

DE
L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
EN MATIÈRE
D'ÉTAT DES PERSONNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Vendredi 29 mai 1914
à 8 heures et demie.

PAR

F. DONOT

Président : M. WAHL, Professeur.

Suffragants : M. CUQ, Professeur.

M. CARPENTIER, Professeur-adjoint.

COULOMMIERS
IMPRIMERIE DESSAINT ET C^{IE}

1914

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

LA FACULTÉ

*n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

DE
L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
EN MATIÈRE
D'ÉTAT DES PERSONNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Vendredi 29 mai 1914
à 8 heures et demie.



PAR

F. DONOT

Président : M. WAHL, Professeur.

Suffragants : M. CUQ, Professeur.

M. CARPENTIER, Professeur-adjoint.

COULOMMIERS
IMPRIMERIE DESSAINT ET C^{IE}

1914

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MA SOEUR

BIBLIOGRAPHIE

- Argentré (d').** — *Avis sur le partage des nobles*, édition de 1570.
- Aubry et Rau.** — *Cours de Droit civil français*.
- Baudry-Lacantinerie.** — *Précis de Droit civil*.
- Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade.** — *Droit Civil : Les Personnes*.
- Bernard (André).** — *Le divorce par consentement mutuel*. Thèse Paris, 1911.
- Bertin.** — *La Chambre du Conseil*.
- Bufnoir (Raymond).** — *De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes*. Thèse Paris, 1893.
- Carpentier.** — *Traité théorique et pratique du divorce*.
- Chéneaux.** — *De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générale*. Thèse Bordeaux, 1895.
- Clunet.** — *Journal de droit international privé*.
- Colin et Capitant.** — *Droit Civil Français*, tome I.
- Corpus juris civilis Justinianeï cum commentariis Accursi* (Lyon, 1627).
- Cujas.** — *Opera omnia*, édition de 1722.
- Dalloz.** — *Jurisprudence générale*.
— *Répertoire*.
- Dastarac.** — *De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes*. Thèse Toulouse, 1895.
- Demolombe.** — *Cours de Code civil*.
- Despagnet et de Boeck.** — *Droit international privé*.
- Doneau.** — *Opera omnia*, édition de 1833.
- Duranton.** — *Cours de Droit français*.
— *Traité des obligations*.

- Fuzier Herman.** — *Journal du Palais.*
— *Répertoire général alphabétique du Droit français.*
Gazette du Palais.
- Gheusi.** — *De la chose jugée en matière de divorce et de séparation de corps.* Thèse Toulouse, 1895.
- Heraldus.** — *De rerum judicatarum auctoritate*, édition de 1640.
- Huberus.** — *Institutiones et Digesta Justiniani*, édition de 1766.
- Huc.** — *Commentaire théorique et pratique du Code civil.*
- Lacoste.** — *De la chose jugée.*
- Laurent.** — *Principes de Droit civil français.*
— *Droit civil international.*
- Laurin.** — *De l'effet de la chose jugée en matière d'actions d'état.* Thèse Aix, 1902.
- Merlin.** — *Questions de droit.*
— *Répertoire.*
- Perreau.** — *Le droit au nom en matière civile.*
- Planiol.** — *Traité élémentaire de Droit civil.*
- Rodière.** — *De la solidarité et de l'indivisibilité.*
- Sirey.** — *Code civil annoté.*
— *Recueil général des lois et arrêts.*
- Tissier.** — *La tierce-opposition.*
- Toullier.** — *Droit civil français.*
- Vidal.** — *Cours de droit criminel.*
- Vinnius.** — *Partitionum juris civilis libri quatuor.* Lyon, 1748.
— *In quatuor libros institutionum imperialium commentarius academicus et forensis*, édition de Lyon, 1767,
- Wahl.** — *La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912* (Extrait de la *Revue trimestrielle de Droit civil*, Paris 1913).
- Weiss.** — *Droit International privé.*

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

EN

MATIÈRE D'ÉTAT DES PERSONNES

I. — INTRODUCTION

1. Le principe de l'autorité de la chose jugée est et a toujours été admis dans toutes les législations. On peut dire qu'il est aussi vieux que le Droit lui-même.

L'autorité de la chose jugée, c'est la présomption de vérité qui s'attache aux décisions judiciaires lorsque tous les recours possibles ont été épuisés, ou que les délais de ces recours sont expirés, de telle sorte que le même litige ne peut être indéfiniment renouvelé.

2. On sait comment les Romains étaient arrivés à ce résultat : ils avaient employé le principe de la *deductio in jure*, et celui de la novation nécessaire produite par la *litis contestatio*. Le fait de porter une demande devant la justice, si le procès suivait son cours régulièrement, éteignait le droit primitif et mettait à sa place le droit éventuel à une réparation pécuniaire. Le même procès ne pouvait donc être repris une seconde fois, puis-

qu'alors le demandeur ne pouvait plus invoquer aucun droit. Bis de eadem re ne sit actio.

3. La législation actuelle ne se sert pas de ce détour. Elle présume simplement que les magistrats ont bien jugé. Res judicata pro veritate habetur, dit notre Droit Français en rangeant la chose jugée au nombre des présomptions légales (C. Civ. art. 1350-3°).

Toutefois, et nous insistons sur ce mot, ce n'est qu'une présomption. Il peut arriver, il arrive en fait que les juges s'acquittent mal de leur tâche et se trompent dans l'examen des faits ou dans l'interprétation des textes. Errare humanum est. Contre ce danger inévitable, on a bien établi des voies de recours comme l'appel et la cassation, mais il serait absolument impossible de permettre au plaideur débouté et mécontent de remettre indéfiniment en question ce qui a déjà été jugé une fois.

Pourquoi d'ailleurs la solution des nouveaux juges serait-elle moins suspecte que celle qui a été donnée par les premiers? Aussi bien est-il inutile d'insister sur ce point. Résumons-nous en disant que l'autorité de la chose jugée repose, non sur l'infailibilité du juge, mais sur la nécessité de mettre un terme aux procès.

4. L'art. 1351 précise le paragraphe 3 de l'art. 1350 en indiquant les éléments essentiels de toute chose jugée : identité d'objet, de cause, de parties. Il pose donc le principe de la relativité de la chose jugée. Et l'art. 1352 nous donne les effets de la chose jugée : elle

dispense de toute preuve celui au profit de qui elle existe. Cela veut dire que si un plaideur introduit devant un tribunal une instance ayant un certain objet, fondée sur une certaine cause, contre une certaine personne et ayant vu ses prétentions repoussées, si ce plaideur donc intente une autre action ayant le même objet et la même cause contre le même adversaire, le juge saisi de cette seconde action devra sans examiner lui-même les faits, donner raison au défendeur qui a pour lui la présomption de chose jugée, car « la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe » (C. Civ. art. 1352). De même, mais en sens inverse, le défendeur condamné dans un premier procès ne pourra pas faire examiner à nouveau la question devant un autre tribunal et triompher cette fois : les mêmes principes s'y opposent.

5. Est-il bien nécessaire, pour que cet effet se produise, qu'il y ait identité de parties? N'y a-t-il pas des contestations telles que cette identité ne sera pas exigée, des cas où un jugement obtenu contre une personne sera réputé l'expression de la vérité vis-à-vis d'une autre personne ou même vis-à-vis de tout le monde? N'en est-il pas ainsi notamment dans les questions d'état?

6. Avant de répondre à cette interrogation, nous allons essayer de définir et de classer les éléments de l'état des personnes. Puis nous nous demanderons si le principe de la relativité de la chose jugée peut s'appliquer aux questions d'état, et ensuite si dans une bonne

législation il doit s'y appliquer. En un bref historique, nous examinerons l'état du Droit romain et de l'ancien Droit sur ce point. Ensuite, revenant au Droit actuel, nous nous demanderons quels jugements ont l'autorité de la chose jugée; nous envisagerons les différents éléments de la chose jugée en insistant plus spécialement sur l'identité des parties, qui est le point le plus contesté en notre matière. Nous prendrons ensuite en particulier les principaux types d'actions d'état et nous rechercherons si le principe de l'identité des parties leur est applicable. Enfin nous terminerons par un rapide exposé des questions de droit international que soulève l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes.

ÉLÉMENTS DE L'ÉTAT DES PERSONNES

7. L'état d'une personne, dit M. Planiol (*Droit Civil*, I, 419), c'est la réunion de certaines qualités que la loi prend en considération pour y attacher des effets juridiques.

Sous une autre forme on peut dire que c'est la place occupée par un individu dans la cité et dans la famille.

Cette dernière définition a le mérite de rappeler la division romaine de l'état en *status libertatis*, *status civitatis*, *status familiæ*. Mais elle laisse de côté la situation individuelle de la personne, qui est cependant un élément important à considérer. Disons donc plus simplement que l'état d'une personne, c'est la situation juridique qu'elle occupe dans la société.

8. Nous examinerons l'état à trois points de vue différents, en d'autres termes nous classerons les éléments de l'état en trois catégories. Nous laisserons de côté le *status libertatis*, puisque tout être humain est libre depuis le décret du 27 avril 1848 (art. 8).

Nous mettons à part l'existence, puisque pour être

sujet de droits, il faut être né vivant et viable. Sans doute, le Code a consacré dans plusieurs articles (725, 1^o; 906) le vieux principe de l'Ancien Droit : « Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur », principe que l'on trouve déjà en Droit romain. Cf : Paul au Digeste, I, 5, 7 : « Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quoties de commodis ipsius partus quæritur ». Mais encore faut-il, pour que cette maxime puisse s'appliquer, que l'enfant soit né vivant et viable.

Nous nous occuperons de l'absence, c'est-à-dire de l'incertitude qui peut exister sur la vie ou la mort d'une personne.

Nous étudierons l'état :

1^o Au point de vue politique, *status civitatis*.

2^o Au point de vue des relations de famille, *status familiæ*.

3^o Enfin au point de vue de la situation physique individuelle,

9. Dans l'ordre politique, nous avons à envisager :

a) La nationalité. Tout individu en principe a une nationalité et n'en a qu'une seule, c'est-à-dire qu'il fait partie d'un des groupements appelés nations. L'état de national engendre des charges comme le service militaire et procure des avantages, la jouissance des droits civils par exemple.

b) La qualité de citoyen, qui est l'aptitude à exercer des droits politiques, à être électeur et éligible.

c) La qualité de failli ou de condamné, à laquelle sont attachées certaines déchéances.

10. En ce qui concerne l'état de famille, nous pouvons distinguer trois situations : les membres d'une même famille peuvent être époux, parents ou alliés.

Point n'est besoin d'insister sur la qualité d'époux. Les époux sont les personnes engagées l'une envers l'autre dans les liens d'un mariage régulier et valable. L'état d'époux peut se trouver modifié par la séparation de corps et la séparation de biens qui augmentent la capacité de la femme.

La parenté est le lien qui unit entre elles les personnes descendant les unes des autres, ou d'un auteur commun. On distingue la parenté directe et collatérale ; la parenté paternelle et la parenté maternelle. Enfin la parenté peut être légitime, naturelle ou adoptive.

La parenté légitime est celle qui résulte du mariage ; la parenté naturelle résulte de la filiation produite par une union simplement illégitime (filiation naturelle simple), ou bien contraire à l'ordre public (filiation adultérine ou incestueuse). Enfin la parenté adoptive est la parenté purement fictive qui naît d'un acte civil, l'adoption.

L'alliance est le lien qui unit un des époux avec tous les parents de l'autre. Elle emprunte donc les caractères de la parenté.

L'état d'époux, de parent ou d'allié impose des obligations et confère des droits qui varient avec les distinctions faites ci-dessus : obligation alimentaire, par

exemple, empêchements au mariage, droits de succession (pour la parenté et l'état d'époux).

11. L'état individuel comprend nécessairement deux éléments : le nom et le domicile. D'autres peuvent s'y ajouter ; tels sont la minorité, la folie, la prodigalité ou la faiblesse d'esprit.

Le nom est le mot qui sert à désigner une personne. Il se rapporte donc bien à la notion de la personne, et par suite à l'état. Au nom on peut rattacher la particule et les titres de noblesse qui le complètent et permettent de mieux distinguer l'identité de la personne.

Le domicile est le lieu où une personne a son principal établissement, le centre de ses intérêts et de ses affaires.

Enfin les éléments de l'état des personnes qui se rattachent à leur situation physique sont la minorité, qui a pour conséquence une incapacité d'exercice très étendue ; la folie, qui peut amener l'interdiction, et la prodigalité ou la faiblesse d'esprit qui justifieront la nomination d'un conseil judiciaire ; le prodigue ou le faible d'esprit sera alors dans un état de demi-capacité. La situation juridique d'un individu dans la société sera différente suivant que cet individu sera mineur ou majeur, interdit ou non interdit, pourvu ou non d'un conseil judiciaire. Aussi pouvons-nous dire avec raison que ces qualités ont trait à l'état des personnes.

12. Et maintenant nous pouvons définir bien simplement les actions d'état : ce sont les actions qui ont pour

objet principal un des éléments que nous venons de passer en revue.

Ajoutons que le mot action d'état a un autre sens moins étendu : il désigne les actions relatives à la filiation.

POSSIBILITÉ D'APPLIQUER LE PRINCIPE DE LA RELATIVITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AUX ACTIONS STATUANT SUR L'ÉTAT DES PERSONNES.

13. Il est bien certain que le principe de l'autorité de la chose jugée s'applique aux questions d'état. Il n'y a pas de raison pour le repousser. Pour l'admettre, nous avons le motif général déjà exposé qui est la nécessité de mettre fin aux procès.

Nous avons même ici encore une raison plus forte de l'appliquer, c'est que l'état d'une personne est une chose très importante, qui ne doit pas être perpétuellement remise en question.

14. On a voulu aller plus loin et repousser en partie le principe de la relativité de la chose jugée en notre matière. Sans doute, on l'accepte en ce qui concerne l'identité d'objet et l'identité de cause; une demande en justice qui n'a pas le même objet ou la même cause qu'une précédente demande jugée et passée en force de chose jugée n'est pas en réalité la même que celle-ci; ce n'est pas le même procès qui se renouvelle, c'est un deuxième procès qui commence.

Au contraire, on accepte plus difficilement la nécessité de l'identité des parties comme élément de la chose jugée.

15. L'état, dit-on, est indivisible. On est fils de tel individu ou de tel autre, fils légitime ou naturel, majeur ou mineur. Une question d'état une fois réglée par un jugement doit être décidée pour tout le monde; le jugement ainsi rendu doit pouvoir être invoqué par tous et contre tous.

Décider autrement serait s'exposer à des jugements contradictoires et à des situations inextricables. Par exemple, Primus s'est fait déclarer fils légitime de Secundus. Secundus a un frère, Tertius. Ce jugement ne lui serait pas opposable! Alors Primus devrait donc reprendre l'instance contre Tertius! il pourrait échouer. Voici un individu, fils légitime d'un autre individu, qui ne serait pas le neveu du frère de ce dernier! Cet exemple est pris au hasard; il serait aisé de construire encore d'autres hypothèses analogues.

16. Remarquons tout d'abord que bien des choses paraissent indivisibles, qui ne le sont pas en réalité. On vit ou on ne vit pas. Cependant, la pension alimentaire, qui est destinée à donner la possibilité matérielle de vivre, n'est pas du tout une dette indivisible.

En effet, c'est l'objet, non la cause qui fait qu'une demande est indivisible ou ne l'est pas. Or, disent MM. Colin et Capitant (*Droit civil*, I, p. 331) : « lorsqu'un individu invoque sa filiation, pour exercer tels ou

tels droits qui en dépendent, l'objet de sa demande est parfaitement divisible. Ce sera par exemple une part de succession, une pension alimentaire. Il n'y a donc pas d'impossibilité à ce qu'il obtienne une partie de ces prétentions et non l'autre, suivant qu'il se trouvera en face de tous ses adversaires ou d'un seul d'entre eux. » Pour reprendre l'exemple cité plus haut, Primus sera fils légitime de Secundus et il ne sera pas parent de Tertius. Sans doute, l'un des deux jugements sera erroné en fait, mais nous savons que les jugements ne peuvent qu'être *réputés* l'expression de la vérité. Il en résultera que Primus pourra succéder à Secundus, non à Tertius. L'obligation alimentaire existera seulement entre Primus et Secundus, non entre Tertius et Primus.

17. En pratique, les situations de cette sorte, seront extrêmement rares. Si Primus a réussi dans sa première demande contre Secundus, sa prétention sera vraisemblablement admise contre Tertius, mais uniquement pour des raisons de fait, et non à cause du principe de l'autorité de la chose jugée.

Il n'est donc aucunement impossible d'appliquer le principe de la relativité de la chose jugée aux actions d'état.

18. Ne devrait-on pas, dans une bonne législation, faire brèche à ce principe et admettre que les décisions portant sur l'état des personnes vaudront erga omnes?

Nous ne le pensons pas. Quel est donc en effet le motif de l'exigence de l'identité des parties en matière

de chose jugée? C'est le respect des droits de la défense. On ne peut condamner un individu envers un autre sans l'avoir entendu, ou du moins invité à se faire entendre. Or, ce motif existe ici avec autant de force que dans les autres parties du droit. En sens inverse, puisqu'on ne permet pas aux personnes étrangères à un premier procès de s'en voir opposer la sentence, il est juste de ne pas les autoriser à s'en prévaloir si elle leur est favorable.

19. Oui, ce principe de la relativité de la chose jugée conduit parfois à des situations étranges, mais elles sont extrêmement rares, car il arrive peu souvent que le demandeur ne mette pas en cause les principaux intéressés, et d'autre part les individus qu'il a omis de citer hésiteront en fait à refuser de connaître du jugement. S'il faut au demandeur intenter une nouvelle action contre eux, le tribunal rendra le plus souvent une décision conforme à celle des premiers juges. Il n'y aurait donc guère d'avantages, et il y aurait de graves inconvénients à décider que les jugements rendus en notre matière auront autorité absolue.

20. On pourrait organiser un tribunal supérieur chargé de réformer ou de concilier les jugements contradictoires rendus sur l'état d'une même personne. On pourrait encore donner aux jugements rendus au sujet de questions d'état la même force qu'aux autres instruments probatoires, tels qu'un acte de reconnaissance, qui peuvent être discutés, sauf lorsque la possession d'état est

conforme au titre, mais *font foi provisoirement et jusqu'à nouvel ordre*. Voir dans ce sens, pour ce qui touche les jugements rendus en matière de filiation, l'ouvrage de MM. Colin et Capitant (*Droit civil*, I, p. 335).

D'ailleurs on peut admettre, on admet généralement certaines dérogations au principe de la relativité de la chose jugée. Les deux principales concernent les jugements constitutifs d'état et les jugements qui ne peuvent être rendus qu'entre certaines personnes limitativement déterminées. Nous n'insistons pas pour le moment sur ces exceptions, que nous examinerons d'une façon plus détaillée ultérieurement.

II. — HISTORIQUE

1° DROIT ROMAIN

21. Nous avons déjà dit que le principe de la chose jugée existait en Droit romain et par quel ingénieux détour il s'y était établi.

22. Mais pour qu'il pût s'appliquer, encore fallait-il une certaine identité entre l'ancien procès sur lequel il reposait, et le nouveau, dans lequel il devait servir ; il fallait que la même contestation se reproduisit entre les mêmes parties. Cf. Dig. XLIV, 2, De exceptione rei judicatæ, fr. 7 § 4 : « Exceptio rei judicatæ obstat, quotiens inter easdem personas eadem quæstio revocatur ». Nous devons même remarquer, d'après un texte de Labéon au Dig. livre XL, titre 12, De liberali causa, loi 42, que l'identité des parties s'entend de l'identité de leur qualité, non de leur personne physique : « Si servus, quem emeris, ad libertatem proclamavit, et ab iudice perperam pro eo iudicatum est et dominus ejus servi, post rem contra te iudicatam te heredem fecit aut aliquo nomine is tuus esse cœpisset, petere eum tuum

esse poteris, nec tibi obstat rei judicatæ præscriptio. Javolenus : Hæc vera sunt ».

23. Tel est le principe. Devons-nous, dans la matière qui nous occupe, l'admettre sans restrictions ? Les Romains au contraire n'y ont-ils pas apporté une dérogation en ce qui concerne les actions d'état ? Beaucoup d'auteurs l'ont soutenu. Nous allons examiner cette question pour les actions d'état principales (præjudicia), et ensuite pour ces mêmes questions jugées d'une façon incidente.

A. — PRÆJUDICIA.

24. On appelait præjudicium une instance dans laquelle le demandeur faisait statuer simplement sur l'existence d'une qualité ou d'un fait.

La formula præjudicialis ne contenait qu'une intentio. Le juge prononçait seulement sur le point de savoir si le demandeur avait ou non fait sa preuve. Gaius, IV, 44, nous dit : « Certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in præjudicialibus formulis, qualis est qua quæritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et alia complures. »

25. Le demandeur avait intenté l'action à un moment où il disposait encore de tous ses moyens de preuve, sachant bien que cette preuve devrait toujours être fournie par lui, la question étant susceptible de se poser ultérieurement. Cf. Paul au Dig., XL, 12, De liberali

causa, loi 39, prep. : « Cui necessitas probandi de ingenuitate sua non incumbit ultro si ipse probare defideret, audiendus est. »

Plus tard, le demandeur pouvait ainsi faire valoir la sentence obtenue pour en tirer certaines conséquences juridiques. On voit immédiatement l'utilité du *præjudicium* : le demandeur intentait l'action au moment choisi par lui. Le *præjudicium* était bien une instance préalable, qui préjugait la solution de procès ultérieurs ou même les évitait.

26. Nous avons dit que le *præjudicium* avait pour objet l'existence d'une qualité ou d'un fait. Dans ce second cas, la question était d'ordre exclusivement pécuniaire. Au contraire, lorsque le procès portait sur une qualité, il mettait en jeu l'état d'une personne. Nous ne nous occuperons que des *præjudicia* de cette classe (*præjudicia de statu*).

27. Assurément, le principe de l'autorité de la chose jugée existe à leur égard ; cela est admis sans aucune contestation. Mais ne faut-il pas en outre dire qu'il existe sans que la condition de l'identité des parties soit nécessaire, que la sentence rendue dans un *præjudicium* a autorité erga omnes ? L'examen de certains textes semble au premier abord l'ordonner.

28. Au Digeste, nous trouvons un texte d'Ulpien, I, 5, De statu hominum, 25 : « Ingenuum accipere debemus etiam eum de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur ».

29. Et Callistrate, Dig, XL, 16, De collusione detegenda, 3, nous fournit un autre argument, a contrario celui-là : « Cum non justo contradictore quis ingenuus pronuntiatus est, perinde inefficax est decretum, atque si nulla judicata res intervenisset. Idque Principalibus Constitutionibus cavetur ».

Le jugement rendu contre un non justus contradictor n'a pas d'effet. Mais si le contradicteur avait été légitime?

30. Autre texte encore plus probant, parce que plus précis, d'Ulpien au Dig. XXV, 3, De agnoscendis et alendis liberis, 1 § 16, et 2 et 3. Le jurisconsulte s'occupe de la matière du désaveu. En vertu du sénatus-consulte Plancien, la femme divorcée qui se croyait enceinte devait dénoncer sa grossesse à son ancien mari :

« Plane si denuntiante muliere negaverit ex se esse prægnantem, tametsi custodes non miserit, non evitabit, quominus quærat, an ex eo mulier prægnans sit. Quæ causa si fuerit acta apud judicem et pronuntiaverit eum de hoc agitur, quod ex eo prægnans fuerit, necne : in ea causa esse ut agnosci debeat, sive filius non fuit, sive fuit, esse suum ».

Julien : « In omnibus causis, quare et fratribus suis consanguineus erit. »

Ulpien : « Sive contra pronuntiaverit non fore suum, quamvis suus fuerit. Placet enim ejus rei judicem jus facere. Et ita Marcellus liber 7 digestorum probat ; eoque jure utimur. »

31. Nous croyons que ce dernier texte est trop précis et trop catégorique pour pouvoir être discuté. Le jugement aura autorité même vis-à-vis des frères de l'enfant qui n'ont pas été mis en cause. Nous devons même admettre logiquement qu'il sera d'une façon générale opposable aux tiers. D'ailleurs, la fin du passage le montre bien.

En matière de désaveu, les *præjudicia* ont donc une autorité absolue, qui n'est pas limitée aux seules parties en cause.

32. Les deux autres textes, cités plus haut, ne sont pas si clairs. Ils peuvent être interprétés de différentes manières.

Le premier (Dig. I. 5, De statu hominum, 25) doit s'entendre ainsi : le juge peut se tromper en fait, mais cependant la chose jugée sera réputée être l'expression de la vérité : formule générale, qui n'indique en aucune manière à qui le jugement est opposable et qui peut s'en prévaloir.

33. Quant au deuxième texte, celui de Callistrate (Dig. XL, 16,3), nous verrons infra n^{os} 43 et suiv. le parti qu'en ont tiré nos anciens auteurs et quel sens ils ont donné au mot *justus contradictor*. Mais nous pouvons déjà remarquer que Callistrate ne nous dit nullement quelle autorité le jugement aurait s'il était rendu avec un « *justus contradictor*. » Le non *justus contradictor*, c'est suivant notre opinion, l'individu qui n'a pas qualité pour figurer au procès, le compare qui

s'est entendu avec le demandeur pour faire triompher ses prétentions. Le jugement rendu contre lui n'a pas de valeur, d'après Callistrate. Et c'est tout. Si le contradicteur avait été justus, il n'est pas du tout certain que la sentence rendue contre lui aurait eu force de chose jugée vis-à-vis de tout le monde. On ne voit même pas de motif pour en décider ainsi. Callistrate nous donne une solution incomplète. Pour la compléter il faut se référer aux principes généraux que nous donnent les autres textes. Et ces textes sont bien en faveur de la théorie de la relativité de la chose jugée.

34. Gordien, au Code, VII, 56, *Quibus res judicata non nocet*, 2, pose le principe : « *Res inter alios judicata neque emolumentum afferre his qui iudicio non interfuerunt neque præjudicium solent irrogare.* »

Et il en fait immédiatement application à la matière des successions : « *Ideoque nepti tuæ præjudicare non potest, quod adversus coheredes ejus judicatum est si nihil adversus ipsam statutum est.* »

35. En ce qui concerne l'état des personnes et spécialement le *status libertatis*, Gaius au Dig. XL, 12, *De liberali causa*, 9 *preceptum*, décide que si l'une des parties intéressées à un procès de liberté est absente, l'autre pourra cependant agir, mais le droit de là première sera respecté : « *Sed rectius dicitur, ut etiam alterutri eorum permittendum agere, ut alterius jus incorruptum maneat.* »

36. Julien au Dig. XL, 12, De liberali causa, 30, suppose une hypothèse analogue : celle où un individu est revendiqué par deux personnes qui prétendent en être propriétaires, et où une seule des parties a triomphé dans sa demande. Il indique à quel résultat conduirait l'application stricte des principes : le défendeur serait libre pour moitié et esclave pour moitié. « Et sane ridiculum est, arbitrari eum, pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri ».

Le jugement rendu à l'égard d'un demandeur n'a donc pas d'influence sur celui qui a été rendu avec l'autre demandeur.

37. De même, le jugement rendu avec la mère sur son status libertatis n'a aucun effet à l'égard des enfants déjà nés qui n'ont pas été mis en cause : « Ante vero litem nati, suo nomini omnes in quæstionem vocentur ».

S'il est opposable aux enfants nés postérieurement, c'est que ceux-ci doivent avoir la condition que leur mère avait au moment de leur naissance : « Placuit eos, qui nascuntur, matrum conditionibus uti, quarum mox visceribus exponuntur. » (Code, VII; 16, De liberali causa, 42).

38. En matière d'ingénuité, Marcellus et Papinien nous donnent la solution suivante : l'affranchi qui a obtenu en l'absence de son vrai patron un jugement le déclarant ingénu, ne pourra opposer aucune prescription de temps à celui-ci; en d'autres termes, le vrai patron pourra toujours faire reconnaître sa qualité vis-

à-vis de l'affranchi. (Dig. XL, 14, Si ingenuus esse dicetur, 1 et 5).

39. Et Macer, au titre De re judicata et de effectu sententiarum (Dig. XLII, 1, 63), nous présente l'hypothèse inverse du patron qui est intervenu au procès.

Il pose d'abord le principe général de la relativité de la chose jugée : « Sæpe constitutum est, res inter alios judicata aliis non præjudicare ».

Puis après l'examen de divers cas, il écrit : « Nam et si libertus meus, me interveniente, servus vel libertus alterius judicetur, mihi præjudicatur ».

40. Observons enfin que le texte de Labéon cité supra (Dig. XL, 12, De liberali causa, 42) se rapporte à l'état des personnes.

Il nous paraît donc bien certain que le droit romain appliquait le principe de la relativité de la chose jugée en matière de præjudicia de statu, — exception faite en ce qui concerne le désaveu.

B. — QUESTIONS D'ÉTAT JUGÉES INCIDEMMENT.

41. Si nous examinons les textes relatifs à cette matière, nous voyons que, bien loin d'avoir une autorité absolue, le jugement n'avait même pas autorité relative de chose jugée sur la question d'état. L'identité d'objet en effet n'existait pas.

Prenons le cas où une personne réclame des aliments à une autre personne en se prétendant fils de

cette dernière. Elle obtient gain de cause. Cependant, nous dit Ulpien au Dig. XXV, 3, De agnoscendis et alendis liberis, 5, § 9 : « Eam rem præjudicium non facere veritati, nec enim pronuntiatur filium esse, sed ali debere ».

42. Nous pouvons citer comme deuxième exemple la loi 1 au Code, III, 8, De ordine judiciorum, où les empereurs Sévère et Antonin décident qu'un juge saisi d'une demande en nullité d'un testament doit examiner incidemment la question d'état qui est en jeu, bien qu'il ne soit pas en général compétent pour statuer sur ces questions. Le texte en donne la raison suivante : « quoniam non de ea (la question d'état incidente), sed de hereditate pronuntiat ».

On peut en conclure que l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas à ce sur quoi le juge ne prononce pas, c'est-à-dire à la question d'état. Mais nous devons ajouter pour être exact que cette déduction n'est pas admise par tous les auteurs. Nous nous y rallions cependant, estimant vraisemblable la première interprétation. De plus, pourquoi donner une solution différente en cette espèce de la solution indiquée supra à propos d'une demande d'aliments?

2° ANCIEN DROIT

43. Les commentateurs du Droit romain, et en particulier les glossateurs, ont interprété les textes cités au chapitre précédent dans le sens de l'autorité absolue des *præjudicia de statu*. S'appuyant sur la loi 3 au Digeste, *De collusione detegenda*, livre XL, titre 6, ils ont échaufaudé la théorie du contradicteur légitime.

Ce texte, ainsi que nous l'avons vu, déclare sans effet le jugement prononçant l'ingénuité du demandeur, qui aurait été rendu « *cum non justo contradictore* ». Ils en ont conclu qu'il existait dans toutes les causes relatives à l'état des personnes un ou plusieurs individus, contradicteurs légitimes, qui sont censés représenter tous les autres intéressés, de telle sorte que le jugement rendu contre eux pourrait être invoqué contre tout le monde et par tout intéressé, bref, ferait autorité *erga omnes*.

44. Nous avons vu que le texte du Digeste n'autorise pas cette interprétation. D'abord, il ne fournit qu'un argument *a contrario*, donc peu concluant. Puis les mots « *justus contradictor* » s'interprètent bien plus

naturellement dans le sens suivant : personne qui a qualité pour figurer au procès comme défendeur (le patron dans l'espèce, puisqu'il s'agit d'ingénuité). Pourquoi aller chercher ce sens lointain et détourné de « personne qui représente tous les intéressés dans la contestation dont il s'agit » ? Pour un motif bien simple, pour donner une autorité absolue aux jugements relatifs à l'état des personnes. Mais cette raison est insuffisante. Nous allons examiner les textes que nous ont laissés à ce sujet les glossateurs et nos anciens auteurs.

45. La Grande Glose nous montre d'abord que les jugements statuant sur l'état des personnes font autorité erga omnes. Cf sous Dig. I, 5, De statu hominum, 25 : « Sententia lata adversus justum contradictorem jus facit quoad omnes ».

Sous D. XL, 12, De liberali causa, 8, 1, V^o Ne varie : « Hoc plane est verum si primo pro libertate pronuntiat, quia præjudicat petitioni alterius. »

Sous D. XL, 12, De lib. causa, 9, 2, V^o Replicatio doli : « Sed hæc oppositio non placet, maxime eo casu cum primo agens succubuit, quo casu nocet secundo agenti, cum fiat jus ex sententia. »

Sous D. XL, 12, 27, V^o Neque hæc res : « Probatur ergo aperte sententiam ingenuitatis omnibus præjudicare nisi collusio detegatur. »

Sous D. XL, 12, 30, V^o Liber : Si ingenuus pronuntietur, præjudicaret omnibus sententia ».

Sous D. XLII, 1, De re judicata, 63, V° Intervéniente : « Sed si fiat aliquo modo servus alterius, et ab eo manumittatur, mihi etiam nescienti præjudicat ».

46. Et cependant, les commentateurs étaient bien forcés d'admettre des exceptions au principe, mais ils justifiaient ces exceptions de diverses manières.

Le jugement n'avait qu'une autorité relative lorsqu'il tranchait la question de savoir si telle personne était ingénue ou affranchie. Il avait une autorité absolue lorsqu'il décidait que telle personne était ou n'était pas esclave. Mais Accurse repousse cette distinction. Si le jugement dans l'espèce citée au Digeste n'avait qu'une autorité relative, c'est qu'il n'était pas rendu contre un légitime contradicteur. Cf. Dig. XL, 14, Si ingenuus esse dicetur, loi 1, V° Si libertus : « Petiisti quemdam in libertum tuum, et quia non probasti, est absolutus. Dicitur quod non præjudicat illa sententia nec cursu temporis mihi vero patrono, qui hunc peto in libertinitatem. »

V° Exercere : « Solus in illis fuit acta causa servitutis et ingenuitatis, et sic præjudicat inter omnes. Hic autem libertinitatis et ingenuitatis, quæ non est adeo favorabilis; et ideo non præjudicat..... Vel dic quod hic non fuit justus contradicteur (Accurse) ».

47. A un autre point de vue, les glossateurs distinguaient suivant que le jugement prononçait sur l'état même de la personne, la déclarait libre ou esclave, ou au contraire s'occupait du point de savoir quel était le

propriétaire de l'esclave. Cf. Dig. XL, 12, De lib. causa, 42, V^o Perperam : « Item nec fuit judicatum eum liberum, quia tunc sententia inter omnes faceret jus,... cum debuit judicare eum liberum, non indicavit eum liberum, sed non esse servum tuum (Accurse). »

Il est facile de voir que ces distinctions subtiles et que parfois rien ne justifie sont commandées par le désir de concilier certains textes très précis avec la règle de l'effet absolu des jugements. Les glossateurs nous présentent comme des exceptions à ce principe les exemples que les juristes romains donnaient de la règle inverse : Res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest.

48. Quelles personnes étaient justes contradicteurs? Accurse, sous D. XL, 16, De collusione detegenda, loi 3, V^o Cum non justo, écrit ceci : « Omnem dic injustum, nisi dominus sit vel patronus. »

Le point difficile serait de savoir qui est légitime contradicteur dans les procès qui intéressent non le status libertatis, mais le status familiæ. Or, la glose est muette sur cette question.

49. D'ailleurs, la solution donnée par Accurse en ce qui concerne l'ingénuité ou l'esclavage peut être critiquée. Le jugement n'aura autorité erga omnes que s'il est rendu avec le verus dominus ou le patronus. Mais la question est justement de savoir qui est le véritable patron ou maître. Il en résulte donc que l'état de servitude pourra toujours être remis en question par un

individu se présentant comme dominus. En pratique, le jugement n'aura jamais qu'une autorité relative, car quand on conteste la liberté d'une personne, c'est parce qu'on s'en prétend propriétaire. Le même raisonnement s'appliquerait à l'ingénuité.

50. Les auteurs de la Renaissance ont un peu développé cette doctrine du légitime contradicteur.

Cujas pose le principe de l'autorité absolue de la chose jugée, sans toutefois s'occuper du légitime contradicteur. Cf. *Opera omnia*, édition de 1722, tome VI, p. 127, sous Dig. XXV, 3, loi 2 : « Liberi autem agniti non in hac causa tantum cum agitur de retentionibus ex dote faciendis, sed etiam in aliis omnibus causis (ut Julianus ait hoc loco) ut si de hereditate parentum agatur, vel de alimentis parentum, qui agnoverunt : sui liberi, et fratrum quoque suorum consanguinei, et breviter totius cognationis cognati vel agnati esse censentur : licet revera eorum liberi, aut consanguinei, vel cognati non sint, quia sententia judicis, qui pronuntiavit in ea causa eos esse, ut agnosci debeant, jus facit et pro veritate habetur. »

Et au tome X, p. 1256, sous la loi 63 : « Sententia jus facit non tantum quantum attinet ad personas litigatorum, sed quantum ad personas aliorum, quibus receptum est rem inter alios judicatam posse nocere. Sententia pro veritate accipitur, et jus facit : Ingenuus est quem pronuntiatum est ingenuum esse, sicut et

patronus. Ab hac regula duo casus sunt excipiendi : si collusum sit, et judicatum propter contumaciam. »

51. Doneau déclare lui aussi que les jugements rendus en matière d'état des personnes font autorité erga omnes. Voir *Opera omnia*, édition de 1833, sous Dig. XLII, 1, De re judicata, p. 376 : « Judicata est enim inter alios, sed de re ex qua legata et libertates pendent : qua eversa et illa sponte concidant necesse est, inter quascumque tandem de re prima et principali statutum fuerit... »

Il donne quelques exemples, puis il reprend : « Quod recte inter legitimos contradictores semel constitutum ab iis, qui se cognatos dicunt, infirmari non potest... Idque esse intelligemus, sententiam pro veritate haberi, id ex præcedentibus verbis si accipiemus cum de ingenuo scilicet sententia lata est, et de his agitur, qui inde pendent. »

52. Puis, il nous donne une définition du légitime contradicteur plus précise que celle d'Accurse : « Dixi hæc ita esse, si actum erit de re principali principaliter, et, quod idem est, inter legitimos contradictores. Legitimos contradictores vocamus eos ad quos res de quo actum est principaliter pertinet suo nomine, aut certe pertineret si hi essent quales se esse intendunt. »

C'est donc la personne qui a le principal intérêt à l'affaire, ou du moins qui l'aurait si ses prétentions étaient reconnues exactes.

53. Vinnius lui aussi montre que la théorie de l'effet

absolu des præjudicia n'était pas contestée. Cf. *Commentarius Institutionum*, Lyon 1768, Inst. IV, 6, 13, 1, p. 895, De præjudicialibus actionibus : « ... Quia etiam præjudicii aliis rebus faciendi causa ex professo instituuntur atque ut instituuntur, ita et sine exceptione omnibus faciunt etiam inter quas postea de eodem statu quæstio inciderit, quamvis alias res inter alios judicata aliis non noceat. »

De même, dans ses *Partitiones juris* (Lyon, 1748) livre III, chap. 49 : « In causis exceptis sunt primum actiones quæ dicuntur præjudiciales, quarum omnium vis, unde et nomen acceperunt, hæc est, ut præjudicium sine exceptione adferant inter omnes, inter quos de eodem statu quæstio postea inciderit. »

Et livre IV, chap. 47, in fine : « Sic in causa status sufficit pronuntiatum esse legitimo contradictore præsentem, ut valeat sententia inter omnes, in iis, quæ is status secum affert et inde pendent. Quod hodie observandum in quæstione de nobilitate ». En note : « Eoque pertinere arbitror, sententiam pro veritate haberi, nempe cum de ingenuo sententia lata est, nec collusio intervenit ».

54. Cf. Huberus, *Institutiones*, édition de 1766, De actionibus, n° 15, de præjudiciis, p. 403 : « ... Tertio, præjudicium significat rem, quæ cum statuta fuerit, judicaturis adfert exemplum quod sequantur... Ex prima significatione oritur tertia, qua præjudicium per excellentiam vocatur judicium status. Per illud enim insi-

gniter aliis causis inde oriundis atque pendentibus præjudicatur. »

55. Enfin Heraldus, dans son *De rerum judicatarum auctoritate*, édition de 1640, livre I, chap. 1. § 9 : « Sunt, et alii casus, in quibus res judicata generaliter et adversus omnes pro veritate accipitur, veluti in causa status... Nam si quis ingenuus pronuntiatus est, quamvis libertinus, quamvis servus, habetur ingenuus apud omnes. Si quis Titii filius pronuntiatus est sententia judicis, habebitur pro Titii filio etsi in rei veritate non sit Titii filius. Quare et ceteris Titii liberis erit consanguineus, modo sententia cum justo contradictore sit data. Nam si contra non agentem vel non respondentem pronuntiatum sit, non creditur jus ex sententia judicis fieri... Quod si contradicto judicio et sine collusione ingenuus pronuntiatus sit, habebitur ingenuus etsi re vera non sit ingenuus. »

56. Tous ces auteurs ne nous fournissent pas beaucoup de renseignements. Ils nous indiquent bien ce qu'on entend par præjudicia de statu, actions d'état, nous présentent comme incontestée la règle de l'effet absolu de la chose jugée en cette matière, et nous donnent, en se complétant mutuellement, les 3 conditions nécessaires pour que cet effet absolu se produise : le jugement doit être rendu contre le contradicteur légitime, contradictoirement et non par défaut, et enfin il ne doit pas avoir été obtenu par collusion, c'est-à-dire par une entente frauduleuse entre le demandeur et le défendeur.

En revanche, ils n'essaient même pas de déterminer qui sera contradicteur légitime dans telle ou telle hypothèse donnée.

57. Nos auteurs coutumiers restent en général muets sur la question. Seul, Bertrand d'Argentré s'en occupe dans son *Avis sur le partage des nobles*, à la question 27 (édition de 1570). Elle est intitulée : « Si une sentence donnée en matière de partage ou d'état fait droit ou conséquence contre autres descendants ou collatéraux héritiers en mesme succession. »

58. Il commence ainsi :

« La commune et arrêtée résolution est qu'un jugement ou sentence donnée sur la qualité de l'état de la personne fait droit et conséquence contre tous, voire absens et non appelés. Cela disent aussi.... pourvu que telle sentence ou jugement soit donné parties ouïes et non par contumace ni aussi par intelligence ou collusion. Tellement que si en matière d'état il se donnait sentence entre le père et le fils sur la noblesse, ce qui serait jugé ferait conséquence à tous ceux non seulement qui en descendraient mais même entre toutes personnes. Autant s'en dirait sur la légitimation ou naturalité ».

59. Il reprend ainsi :

« Tel jugement pourrait être donné sur la filiation entre le père et le fils ou sur la légitimation. Lequel, étant intervenu tel, ferait droit et conséquence envers

tous et contre tous, comme donné avec légitime contradicteur et partie suffisante. Mais si tel jugement était donné contre le père pour raison du gouvernement noble ou pour raison de la noblesse et de l'état de la personne, il ne s'ensuyvrait pas toujours conséquence contre le fils jà nay et fondé en intérêt séparé et divisé d'avec celui du père.

« Bien est vrai qu'on tient que s'il estait donné au profit du père, il ferait, au profit du fils, voyre pour jugement diffinitif. Mais estant donné au contraire, ledit fils resterait sur ses pieds pour se deffendre de nouveau. Et aussi dit-on que les infortunes et adventures advenues en l'estat du père ne portent nuysance au fils estant jà nay. »

60. De ce long développement nous pouvons extraire les principes suivants :

Le jugement rendu en matière de filiation ou légitimation entre un individu et son prétendu fils a une autorité absolue. Mais le jugement rendu sur l'état du père n'est pas opposable au fils déjà né au moment du jugement. Toutefois ce dernier pourra s'en prévaloir, s'il le juge à propos.

D'Argentré donne une autre solution pour les fils nés après le jugement.

« Car alors, per leg. ingen., ils se trouvent être fils d'un roturier prouvé, déclaré et jugé, et la condition duquel ne se peut plus remettre en difficulté par celui qui ne tire droit ni conséquence que de lui, velut ab

infecta radice, estant sa naissance prévenue de jugement, chose qui l'exclud de toute contradiction... ce qui autrement se jugerait s'il eust esté nay auparavant le jugement, auquel cas il eust été fondé en intérêt formé en sa personne. »

D'Argentré ne distingue donc pas entre les enfants nés avant et après le procès, mais bien entre les enfants nés avant ou après le jugement. La même opinion est exprimée plus brièvement au *Recueil* :

« Sentences données en matière d'estat avec le prédécesseur font loy et jugement pour le successeur descendant de luy si elles sont données parties ouyes et avant la naissance du successeur... celui qu'est jà nay ha intérêt de son chef et ne luy est fait loy par tel jugement. »

61. Du jugement rendu sur le mariage d'une mère, on ne peut tirer conséquence contre l'enfant en ce qui concerne son état d'enfant légitimé ou sa bâtardise; l'effet du jugement est donc relatif en ce cas aux parties en cause.

62. Enfin, le jugement rendu contre un frère est-il opposable à l'autre frère?

D'Argentré pose les principes suivants :

« A cette cause n'est loy au profit d'un frère que l'autre ait jugement pour luy ou contre luy, en matière d'estat ou de gouvernement noble sinon quand le jugement intervenu ha esté donné sur droicts prouvez et pièces qui sont autant communes à l'un qu'à l'autre..... Mais

lorsque par le droict de sang, qualité et estat paternel se donne le jugement, en ce cas il y a telle connexité et nécessité de conséquence que le jugement est inséparable et indivisible de l'un frère à l'autre. »

D'Argentré indique cette question comme controversée. Certains auteurs disent que toujours le jugement donné au profit d'un frère fait droit et conséquence au profit de l'autre. Il cite les noms des juristes qui se prononcent dans un sens ou dans l'autre. Pour lui, il maintient sa distinction.

63. Mais à la fin de la Quæstio 27, dans le *Recueil*, par une contradiction étrange il ne distingue plus : « Sentences données au profit ou contre un frère, soit pour l'estat des personnes ou qualité des biens ne fait loy ni conséquence à l'autre frère. »

Peut-être se contente-t-il, par brièveté, de poser le principe sans indiquer l'exception qu'il y a lui-même apportée.

64. Nous venons de voir les solutions de détail que nous a données d'Argentré. Mais il a aussi posé des principes généraux, il nous a laissé une définition assez précise du contradicteur légitime :

« Or avons-nous dit qu'il faut pour faire conséquence de personne à autre, pour jugement qui se donne avec un particulier qu'il soit donné avec légitime contradicteur, c'est-à-dire personne telle qu'à elle appartient le primitif et proche interest... On appelle juste contradicteur celui qui a le premier et principal interest... Et

encore, pour avoir et acquérir un jugement de telle conséquence, il faut qu'il soit donné sur la querelle de l'état ou du gouvernement principalement, car s'il était donné incidemment sur un procès où il fut question d'autre chose que l'état, cela ne ferait pas semblable conséquence contre autrui, ni contre la partie même et ne s'ensuyvrait autre effect, ny pour autres parties que celui qui aurait esté jugé. »

65. Et enfin, dans le *Recueil*, nous trouvons quelques renseignements touchant à la procédure : « Jugement d'état ne fait conséquence s'il n'est donné, le procureur du roy ouy et s'il soit question et cogneu de l'estat principalement et non pas incidemment. »

66. Avec d'Argentré se termine la liste des jurisconsultes antérieurs au Code qui ont écrit sur la théorie du contradicteur légitime.

Nous avons déjà essayé de montrer que le Droit romain ne la connaissait pas. Elle repose sur l'interprétation inexacte de deux mots « *justus contradictor* » qu'on ne trouve que dans un seul texte ; les autres textes, d'ailleurs, démentent cette théorie.

Inexacte au point de vue des principes, elle est très difficile à appliquer en pratique. Les auteurs qui s'en occupent restent dans les généralités pour esquiver les difficultés ainsi que nous l'avons vu. Seul, d'Argentré essaie de donner quelques précisions, mais d'abord il en donne peu, puisqu'il ne s'occupe que des rapports du

père ou de la mère avec les enfants, et des frères entre eux, et ensuite nous voyons qu'il n'est pas d'accord avec une partie des auteurs, peut-être même se contredit-il lui-même.

Concluons donc que la difficulté de déterminer le contradicteur légitime est un motif de plus pour repousser cette théorie et appliquer ici comme dans les autres matières le principe de la relativité de la chose jugée.

III. — DROIT ACTUEL

A. — Partie générale.

SECTION I. — Quels jugements ont l'autorité de la chose jugée.

Juridiction gracieuse et Juridiction contentieuse.

67. Nous avons déjà vu (n° 3) que le principe de l'autorité de la chose jugée a été établi pour mettre fin aux procès. Il suit de là que seuls les jugements rendus en matière de juridiction contentieuse ont l'autorité de la chose jugée, à la différence des jugements rendus en matière de juridiction gracieuse.

En dehors de la considération énoncée ci-dessus, on peut encore dire que ces derniers ont plus de chances d'être entachés d'erreurs que ceux qui ont été rendus après un débat où se sont rencontrées des prétentions contraires. En effet, ce qui caractérise la juridiction contentieuse, c'est que le juge y prononce sur des intérêts opposés après un débat contradictoire, ou qui du

moins aurait pu l'être. (En fait, à la vérité, il peut n'y avoir aucun débat contradictoire; si le jugement est rendu par défaut, cela ne modifiera pas la nature contentieuse de l'instance).

Enfin, la juridiction gracieuse n'est pas à proprement parler une juridiction : c'est une attribution particulière de l'autorité judiciaire, qui relève surtout de l'imperium du magistrat : *magis est imperii quam jurisdictionis*, pourrait-on dire.

68. Ces principes reçoivent leur application en notre matière surtout en ce qui touche les jugements d'inscription et de radiation sur les listes électorales, les jugements homologant une adoption et les jugements rectificatifs des actes de l'état-civil.

Quant à la déclaration de l'émancipation, nous savons qu'elle doit être reçue par le juge de paix (art. 477, C. Civ.). Mais ce n'est là qu'une simple formalité. Le juge n'a même aucun pouvoir de contrôle; il ne saurait ici être question d'autorité de chose jugée.

69. Les décisions de la commission municipale et les jugements du juge de paix en matière d'inscription sur les listes électorales font partie de la juridiction gracieuse, lorsqu'ils ont été rendus sans contradicteur sur la demande de l'individu dont le droit est en question. Ils n'ont donc pas en ce cas l'autorité de la chose jugée.

Cf : Cass. Civ., 18 mai 1881, S. 82, 1, 326. D. 81, 1, 486 (Gagneux). — Cass. Civ., 29 avril 1890, S. 91, 1, 228

(Philpin de Rivière). — Cass. Civ., 20 mai 1890, S. 92, 1, 277 (Ceccaldi). — Cass. Civ., 3 mai 1893, S. 93, 1, 527 (Versini). — Cass. Civ., 27 avril 1896, D. 96, 1, 353, 17^e espèce (Abrahami). — Cass. Civ., 29 avril 1897, S. 98, 1, 414. D. 98, 1, 217, 2^e espèce (Pardiès). — Cass. Civ., 29 avril 1897, D. 98, 2, 217, 5^e espèce (Sadock-Chaloum). — Cass. Civ., 4 et 5 avril 1898, S. 99, 1, 286 (Monsonogo). — Cass. Civ., 13 mai 1901, S. 01, 1, 421 (Dupin).

70. Il en est autrement si la procédure est suivie avec un contradicteur. En ce cas, l'autorité de la chose jugée s'attache aux décisions des commissions municipales et aux jugements des juges de paix, pourvu qu'aucun changement ne se soit produit dans le droit électoral de la personne dont il s'agit.

En ce sens : Cass. Civ., 30 avril 1875, S. 75, 1, 277. D. 76, 1, 411 (Fulachier). — Cass. Civ., 30 avril 1877, S. 77, 1, 379 (Costa). — Cass. Civ., 29 mai 1878, D. 78, 1, 324 (Podesta). — Cass. Civ., 28 mai 1889, S. 92, 1, 278 (Graziani). — Cass. Civ., 15 avril 1904, S. 06, 1, 519 (Pernod). On décide même que la sentence aura autorité absolue. Nous examinerons plus loin cette question (*infra*, n° 315).

71. En ce qui concerne le contrat d'adoption, à la différence de ce qui existe pour l'émancipation, le juge a une certaine faculté d'appréciation qui l'autorise à refuser l'homologation.

Ne peut-on pas dire, s'il l'accorde, que le jugement d'homologation est un véritable jugement constitutif

d'état, ayant autorité de chose jugée entre les parties et peut-être même erga omnes?

Non, car en réalité le jugement du tribunal et l'arrêt de la Cour d'Appel ne se prononcent sur aucune contestation. L'adoptant et l'adopté sont d'accord. L'homologation est une formalité, un « visa solennel » suivant l'expression de Demolombe (*Cours de Code civil*, édition de 1850, tome VI, n° 187, p. 169). Les magistrats ne jugent pas; ils ajoutent seulement une solennité et une garantie de plus au contrat. Cf. Merlin, *Questions de droit*, V° Adoption, § 11. — Aubry et Rau, *Droit civil*, tome VI § 558, note 13, p. 129. De même, la jurisprudence refuse au jugement d'homologation de l'adoption l'autorité de la chose jugée :

Colmar, 28 juillet 1821, S. 21, 2, 288 (Duguied). — Cass. Req., 22 novembre 1825, S. 26, 1, 142, Répert. Dalloz, V° Adoption, n° 112 (Duguied). — Nancy, 13 juillet 1826, S. 26, 2, 251 (de Fautrot). — Paris, 26 avril 1830, R. D., V° Adoption, n° 159 (Schneider). — Cass. Req., 21 août 1831, S. 31, 1, 321 (Humbert). — Paris, 13 mai 1854, S. 54, 2, 494 (Lh...). — Poitiers, 28 novembre 1859, S. 61, 2, 138 (Albert). — Caen, 15 mars 1867, S. 68, 2, 17. D. 73, 1, 158 (Poitevin-Couvert). — Cass. Civ., 13 mai 1868, S. 68, 1, 338. D. 68, 1, 249 (P... d'Y...). — Cass. Req., 14 juin 1869, D. 73, 1, 158 (Poitevin-Couvert). — Cass. Civ., 20 juillet 1887, S. 88, 1, 67 (Domessamgnaïker). — Cass. Civ., 20 juillet 1887, D. 88, 1, 171 (Dauressamynaïker). — Cass.

Civ., 10 février 1892, S. 92, 1, 140. D. 92, 1, 329 (Taïpoto) et les notes.

Il en résulte que les parties dont la demande aura été rejetée pourront la renouveler en faisant un nouvel acte d'adoption devant le juge de paix.

72. Quant aux moyens à employer pour faire tomber le jugement d'homologation et par suite l'adoption, bornons-nous à dire que l'action principale en nullité doit être exercée; puisqu'il ne s'agit pas ici d'un jugement ordinaire, la maxime « Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements » ne s'appliquera pas. L'action en nullité, suivant les principes ordinaires, devra être portée devant le tribunal de première instance du domicile de celui contre qui elle est formée; ce pourra être le tribunal même qui a rendu le jugement d'adoption (Paris, 26 avril 1830, précité). En revanche, il n'y aura pas lieu d'employer l'appel, l'opposition, la tierce-opposition, la requête civile, le recours en cassation. Notons cependant que si ce point, relatif à la détermination du recours convenable, est incontesté en jurisprudence, il n'en est pas de même en doctrine. Cf. sous Cass. Civ. 10 février 1892, S. 92, 1, 140, en note, l'état de la doctrine sur la question. Cependant les auteurs se prononcent en général dans le même sens que la jurisprudence. Nous n'insistons pas sur ce point, qui ne rentre pas directement dans notre sujet, et nous passons aux jugements en rectification d'actes de l'état civil.

73. On est tenté de dire que de tels jugements, même donnés sur requête en conformité de l'art. 855 C. Pr. Civ., sont toujours de véritables jugements contentieux. En effet, il y a, dit-on, un débat contradictoire entre le demandeur et le ministère public qui doit donner ses conclusions.

Remarquons cependant que si le ministère public se borne à donner ses conclusions, reste seulement partie jointe, il n'est pas un véritable défendeur. Il est simplement un des organes essentiels du tribunal près duquel il siège : sa mission est d'éclairer les juges sur l'intérêt de la loi et de la société, non de combattre les prétentions du demandeur. Concluons donc que si une personne a introduit par voie de requête une demande en rectification d'un acte de l'état civil, et si le ministère public a seulement donné ses conclusions, le jugement rendu sur cette requête n'aura pas autorité de chose jugée.

En ce sens, Angers, 12 août 1901, D. 02, 2, 210 (E. de la Mar...). — Cass. Civ., 24 décembre 1901, D. 02, 1, 361 et la note. S. 02, 1, 353, note de M. Perreau (Jacquemet consorts L...). — Mayenne, 13 août 1902, D. 03, 2, 222 (Eustache de la Cochardière de la Marche). — Cass. Civ., 25 octobre 1905, D. 06, 1, 337, note de M. Planiol. S. 09, 1, 27 et la note (Truchet). Nous verrons plus loin que certains jugements de *reconstitution* d'actes de l'état civil font également partie de la juridiction gracieuse.

74. Même solution encore en ce qui concerne la nomination d'un administrateur provisoire à une per-

sonne placée dans un établissement d'aliénés : Caen, 30 décembre 1857, D. 58, 2, 146, S. 58, 2, 625 (Berrurier).

75. Il en est autrement et l'instance devient contentieuse lorsque les juges ordonnent en vertu de l'art. 856. C. Pr. Civ. la mise en cause des parties intéressées, ou si le ministère public intervient comme partie principale pour contredire la demande. L'attitude des parties en ce cas n'est en effet plus la même. Une véritable contestation est débattue entre elles. Aussi le jugement aura-t-il autorité de chose jugée. Cf. : Cass. Civ., 24 décembre 1901, précité. — Cass. Req., 5 mars 1907, D. 08, 1, 71 (Coll y Fullana).

76. Et même, si le ministère public interjette appel d'un jugement rendu sur requête, cet acte transforme l'instance originaire en débat contentieux, à la condition que la juridiction du second degré, valablement saisie du litige, statue sur les prétentions contradictoires du ministère public appelant et des demandeurs en rectification intimés (Cass. Civ., 24 décembre 1901).

77. Les jugements rendus sur requête, le ministère public étant partie jointe, peuvent être rapportés ou modifiés si les circonstances dans lesquelles ils ont été rendus ont elles-mêmes changé. Une nouvelle requête peut être présentée au tribunal et en outre le ministère public et les parties peuvent appeler du premier jugement (Cass. Civ., 24 décembre 1901). On ne pourrait ici agir comme en matière d'adoption et

exercer l'action en nullité; l'adoption est un contrat dont le jugement d'homologation n'est qu'une formalité. Vouloir faire tomber ce jugement d'homologation, c'est en réalité demander la nullité du contrat. Au contraire, le jugement statuant sur une requête à fin de rectification d'acte de l'état civil ne ressemble aucunement à un contrat; c'est la terminaison d'une instance dans laquelle une seule partie a été entendue. On conçoit parfaitement que le principe de l'autorité de la chose jugée ne lui soit pas applicable, mais on ne saurait non plus admettre qu'une action en nullité soit dirigée contre lui.

Jugements édictant des Mesures Provisoires.

78. Il importe de remarquer que seuls les jugements définitifs, à la différence des jugements provisoires, emportent autorité de chose jugée.

Il n'existe guère de jugements provisoires en notre matière. Tout au plus, pourrait-on citer les jugements qui, en matière de divorce ou de séparation de corps, statuent sur la garde des enfants. Si des circonstances imprévues se sont produites depuis le premier jugement, si l'on se trouve en face d'éventualités nouvelles, ce premier jugement pourra toujours être réformé par le tribunal. La jurisprudence fait de fréquentes applications de cette idée, mais puisque ces jugements ne statuent pas à proprement parler sur l'état des personnes, nous nous

bornons à citer les arrêts de Cass. Req., 28 février 1893, S.94, 1, 209 (Morry) avec une note de M. Labbé, et Rouen 7 juin 1899, S. 00, 2, 133 (Graffin). Les notes qui se trouvent sous ces deux arrêts contiennent des références à la doctrine et à la jurisprudence.

Jugements contradictoires. — Jugements par défaut.

79. Ces deux catégories de jugements ont également autorité de chose jugée.

La Cour de Cassation, dans la célèbre affaire Pagèze de Saint-Lieux (Cass. Civ., 9 mai 1821, S. 21, 1, 249. — Montpellier, 24 janvier 1822, S. 23, 2, 53), a évité de trancher cette question, mais elle s'était prononcée le 15 juin 1818 [Civ., (Boiste), Répertoire Dalloz, V^o Paternité, n^o 390]; les parties n'ayant pas attaqué le jugement par défaut étaient censées, suivant la Cour, y avoir acquiescé. Ce qui revient à dire, sans vouloir examiner quant à présent si un tel acquiescement dans le sens exact du mot serait valable, qu'un jugement, même rendu par défaut, a force de chose jugée quand les délais de recours sont écoulés.

80. C'est d'ailleurs ce que démontre Merlin dans son *Répertoire*, V^o Questions d'Etat, § 3, art. 3. On a fait beaucoup de bruit il y a quelque temps au sujet de divorces prononcés par défaut à l'insu de l'un des époux, lequel n'apprenait que très tard le jugement de divorce,

alors que son ancien conjoint était déjà remarié. Résultat fâcheux évidemment, auquel on pourrait essayer de porter remède par une publicité plus efficace que celle qui est actuellement prescrite. Mais il est nécessaire de donner même aux jugements par défaut l'autorité de chose jugée ; sinon il serait trop facile à l'adversaire récalcitrant de disparaître et par là d'arrêter tout procès. D'ailleurs, quel argument donner pour soutenir la solution contraire ? *Ubi lex non distinguit, non distinguere debemus.*

Jugements statuant incidemment sur la question d'état.

Enonciations contenues dans les motifs.

81. L'autorité de la chose jugée s'attache même aux décisions rendues incidemment sur une question d'état. C'est un point aujourd'hui généralement admis en jurisprudence : Cf. Cass., Sect. réunies, 25 pluviôse, an II (Nogent), Arrêt rendu en conformité de l'ordonnance de 1667, Répertoire Dalloz, V^o Chose jugée, n^o 163. — Cass. Civ., 15 juin 1818, Rép. Dalloz, V^o Paternité, n^o 390 (Boiste). — Cass. Civ., 31 décembre 1834, D. 35, 1, 5 (Jacob). — Paris, 1^{er} juillet 1861, S. 62, 2, 71. D. 61, 2, 137 (Patterson-Bonaparte). — Paris, 16 mars 1899, D. 00, 2, 132 (De Civry).

82. A la vérité, nous trouvons un arrêt de la Cour de Cassation en sens contraire (Cass. Civ., 13 août 1816

(Cardon), S. 16, 1, 343, confirmant l'arrêt de la Cour de Rouen du 25 mai 1813, S. 13, 2, 233). Mais outre son ancienneté, il convient de remarquer que l'argument principal des arrêts est non pas l'impossibilité d'opposer l'exception de chose jugée lorsque la contestation n'a été examinée qu'incidemment, mais bien la raison suivante : la question d'état avait été agitée à l'étranger, entre des Français, au sujet d'une question principale de succession, alors que le défunt laissait en France des biens à l'occasion desquels se représentait la question d'état.

83. Pour constituer l'autorité de chose jugée sur un objet quelconque, il faut qu'il y ait des conclusions prises par les parties sur ce chef, et une disposition du jugement qui en prononce le rejet ou l'admission. Telle est l'opinion développée par Merlin, *Répertoire*, V^e Questions d'état, § 2. Sinon, la sentence du tribunal sur la question d'état n'intervient qu'à titre de motif de la décision principale. Or, nous savons que c'est dans le dispositif seul, et non dans les motifs des jugements et arrêts, que réside l'autorité de la chose jugée. Les motifs peuvent bien être consultés, mais seulement afin de déterminer le sens et la portée du dispositif. Les juges peuvent donc avec raison refuser de tenir compte d'une solution énoncée dans les motifs d'un jugement précédent et qui ne correspond à aucun chef du dispositif.

84. On pourrait peut-être soutenir que les Romains faisaient application de ce principe dans le texte cité

supra n° 42 (Code III, 8, loi 1). Mais il faut observer que le texte semble confondre la question qui a fait l'objet d'une demande incidente, et celle qui n'est résolue que dans les motifs : « Pertinet enim ad officium judicis, qui de hereditate cognoscit, universam *incidentem* quæstionem, quæ in judicium devocatur, examinare, quoniam *non de ea*, sed de hereditate *pronuntiat*. »

85. Quoi qu'il en soit, et pour revenir au droit actuel, la jurisprudence est assez confuse. Elle déclare en principe que la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif du jugement : Cf. : Besançon, 7 mars 1827, Rép. Dalloz, V° Chose jugée, n° 21 (Barbaud). — Cass. Req., 30 août 1832, Rép. D., V° Chose jugée, n° 21 (Dumas). — Grenoble, 22 juillet 1880, D. 81, 2, 177 (Viglieno). — Besançon, 1^{er} février 1893, D. 93, 2, 590 (Dame Saint-Loup).

86. Et cependant elle a décidé maintes fois qu'une question d'état avait autorité de chose jugée, même lorsque les parties n'avaient pas pris de conclusions sur ce chef. Cf. : Cass. Civ., 15 juin 1818. Rép., D. V° Paternité, n° 390 (Boiste) cassant un arrêt de Paris, 30 décembre 1826. — Cass. Req., 13 février 1860, S. 60, 1, 545 (Giudicelli).

87. La conséquence de ce principe que la question d'état jugée incidemment aura la même force que si elle était jugée au principal, c'est que le jugement rendu au sujet d'un des intérêts divers qui découlent d'une question d'état aura l'autorité de chose jugée en ce qui concerne les autres avantages qui reposent sur cette

même question. V. Paris, 1^{er} juillet 1861, précité (Patterson-Bonaparte) : « Considérant à cet égard que les intérêts divers et successifs qui se fondent sur une question d'état ne peuvent autoriser à la représenter indéfiniment à la justice, que devant le Conseil impérial comme devant la Cour la véritable question débattue est celle de la légitimité invoquée par les demandeurs ; qu'après avoir été discutée entre les mêmes parties et sur les mêmes actes au sujet du nom de famille, puis au sujet des actes d'héritier, cette question ne peut l'être encore pour les droits héréditaires ou pour tout autre intérêt qui pourra survenir, qu'admettre un tel système serait, établir dans les familles un thème de débats qui seraient sans terme... »

88. Il a même été reconnu [Rennes, 21 mai 1845, D. 45, 4, 10 (Fichoux)] que lorsqu'une rectification d'actes de l'état civil est ordonnée, le tribunal ne peut en restreindre l'effet à un seul acte de la vie civile et décider par exemple que cette rectification ne vaudra que pour le mariage.

Acquiescement aux jugements statuant sur des questions d'état.

89. Voici en quels termes la question se pose :

Pour qu'un jugement passe en force de chose jugée, il est nécessaire que tous les recours qui sont possibles contre ce jugement aient été épuisés, ou bien que les

délais accordés pour l'exercice de ces recours soient écoulés.

A la vérité, autre chose est rechercher de quels jugements découle l'autorité de la chose jugée, autre chose est examiner dans quelles conditions un jugement peut passer en force de chose jugée. Cette dernière question ne fait donc pas rigoureusement partie de notre sujet; nous avons pensé cependant qu'il était préférable de la traiter. Elle s'y rattache étroitement, puisqu'on ne peut invoquer l'autorité de la chose jugée en s'appuyant sur un jugement précédent non passé en force de chose jugée (en ce sens, Civ., 30 avril 1906, D. 06, 1, 404 (Ville de Paris), au sujet d'un jugement dont il avait été fait appel).

90. Pourrait-on abréger les délais de recours par un acquiescement formel ou par un acte impliquant la volonté de ne pas exercer de recours contre le jugement? Nous voyons ici nettement les deux principes opposés : D'une part, aucune transaction ne peut être admise dans les matières qui touchent à l'ordre public et spécialement en ce qui concerne l'état des personnes. Cf. 3 arrêts de la Chambre Civile de la Cour de Cassation, déclarant nul l'acquiescement exprès ou tacite à une décision rendue sur une matière qui touche à l'ordre public : 15 novembre 1881, S. 82, 1, 167 (Commune d'Eaux-Bonnes); — 20 juin 1888, D. 89, 1, 281 (Genthner); — 12 juin 1899, D. 00, 1, 39 (Lambey).

Mais d'autre part, l'acquiescement à un jugement

n'est pas à proprement parler une transaction, puisqu'il y a eu débat et décision du tribunal. Sans doute, les questions d'état tiennent à l'ordre public, mais enfin s'il y a eu acquiescement au jugement, remarquons que ce changement survenu dans l'état résultera non pas de la volonté des parties, mais de la décision du juge (Laurent, *Droit Civil*, 3^e édition, tome III, n° 248).

L'acquiescement des parties n'est, comme on l'a bien dit, qu'un hommage rendu à cette dernière.

91. En tous cas, il est certain que les parties, dans une action d'état, ne sont pas obligées d'exercer contre le jugement toutes les voies de recours dont il est susceptible. Elles peuvent donc lui laisser acquérir force de chose jugée en laissant s'écouler les délais de recours. Pourquoi ne pas autoriser cette autre forme d'acquiescement tacite qui résulte de l'exécution volontaire du jugement? Pourquoi enfin ne pas admettre l'acquiescement exprès?

On a répondu avec raison que si un jugement devient définitif après l'expiration des délais légaux, ce n'est pas par suite d'un acquiescement tacite, c'est parce que dans l'intérêt social il faut bien que les litiges aient un terme.

92. On a encore dit que les lois relatives à l'état des personnes n'étaient pas toutes d'ordre public. M. Pilon, dans une note sous un arrêt de la Chambre Civile du 4 novembre 1901 (S. 03, 1, 273), déclare que certaines conventions sont permises en matière d'état des per-

sonnes. Il nous cite comme exemple celles qui ont pour objet les intérêts pécuniaires se rattachant à une question d'état. On peut répondre qu'alors ce n'est pas l'état lui-même qui est en jeu.

Autres exemples cités par M. Pilon : les conventions de mariage et d'adoption. Mais ces conventions ne sont valables précisément que dans les limites et sous les conditions fixées par la loi, les parties ne pouvant pas, notamment, se marier pour un terme fixé à l'avance, ou stipuler pour chacune d'elles la dispense du devoir de fidélité.

93. On doit donc dire que l'acquiescement à un jugement qui admet la demande n'est pas valable pour les raisons que nous venons d'exposer.

94. Quant à l'acquiescement au jugement qui a repoussé la demande, il y a plus de difficultés; il nous semble cependant nul. Le demandeur maintient l'état de choses antérieur dont il demandait la modification, et de plus il le consolide, en ce sens que si l'on déclare l'acquiescement valable, il ne pourra plus demander cette modification sans être repoussé par l'exception de chose jugée, ce qu'il pouvait faire et avait essayé de faire auparavant. Aucune renonciation n'est possible en matière de questions d'état, puisque celles-ci sont d'ordre public. Eh bien, un tel acquiescement aurait pour résultat, en donnant force de chose jugée à une décision qui repousse la demande, d'anéantir les prétentions du demandeur pour toujours.

95. La question se pose encore sous une autre forme pour le désistement d'une voie de recours.

Ce désistement équivaut en réalité à un acquiescement à la décision des premiers juges lorsqu'il intervient alors que les délais de recours sont expirés. Sinon, les recours pouvant être repris, il n'y aura pas à proprement parler acquiescement; le désistement sera donc nul dans le premier cas, valable dans le deuxième. En ce sens, cf. Cass. Civ., 3 mars 1902, D. 03, 1, 81 (Godefroy). Toutefois l'arrêt d'Amiens, du 26 juin 1902 (S. 04, 2, 34, Boissaye) ne distingue pas et admet la nullité. Nous n'envisageons, bien entendu, que le désistement de l'instance, l'abandon du droit lui-même étant évidemment nul.

96. Il va sans dire que tout ceci ne concerne que l'état des personnes, les intérêts pécuniaires qui en dérivent pouvant toujours être réglés par voie de transaction. Cf. Req. Cass., 29 mars 1852, D. 54, 1, 392 (Touzan).

Ces règles générales étant posées, passons maintenant à l'étude des principales hypothèses dans lesquelles la jurisprudence les a appliquées.

97. En matière de divorce, outre les raisons que nous venons d'indiquer, nous avons deux motifs de plus pour admettre la nullité de l'acquiescement : l'interdiction du divorce par consentement mutuel et le nouvel article 249 (loi du 18 avril 1886) qui prohibe expressément l'acquiescement au jugement de divorce. Cf. en ce sens : Caen, 19 février 1889, S. 90, 2, 217, D. 91, 2, 104

(Alexandre). Contra : Cass., 24 pluviôse an XIII, S. XIII, 1, 221 (Boehler). Dans sa rédaction première, l'art. 249 interdisait toute exécution du jugement tant que les délais d'appel ne seraient pas expirés. La 2^e rédaction n'a eu pour objet que de donner à la disposition une forme plus précise, suivant les explications données par le rapporteur.

98. Il en résulte que l'acquiescement indirect, résultant de l'exécution du jugement ou de sa signification par l'époux contre qui il a été prononcé n'est pas valable. Cf. Nancy, 24 avril 1896, D. 96, 2, 304 (Bouillard). — Nancy, 12 février 1903, S. 03, 2, 189. D. 03, 2, 332 (Collinet). — Contra : Chambéry, 19 juillet 1887, S. 90, 2, 217. D. 88, 2, 89 (Decheverens).

Les époux devront donc, avant d'exécuter le jugement, attendre que les délais de recours soient expirés.

D'autre part, quand la partie perdante formera appel et ensuite fera défaut, le juge saisi régulièrement de cet appel devra examiner l'affaire au fond. Cf. Colin et Capitant, *Droit civil*, tome I, p. 223, et encore Cass. Req., 23 octobre 1889, S. 90, 1, 61. D. 90, 1, 397 (Moisan). Alger, 10 février 1902, S. 06, 2, 7 (Andréo).

99. Enfin la jurisprudence a admis comme valable l'acquiescement au jugement qui repousse la demande en divorce : Nancy, 17 janvier 1891, S. 91, 2, 112. D. 92, 2, 56 (Jacquet). Sans doute, le divorce est une institution dont il faut se servir le moins possible. Nous comprenons bien le désir qu'ont eu les juges d'admettre la

réconciliation des époux, mais cette considération nous semble insuffisante pour écarter le principe exposé supra, n° 94.

100. La Cour de Cassation a également admis, à tort, selon nous, la validité de la renonciation à une action en divorce en cause d'appel : Cass. Req., 29 janvier 1890, S. 93, 1, 181. D. 90, 1, 480 (Lemoine). — Cass. Req., 29 juillet 1896, D. 97, 1, 283. (Brouillard).

101. Quant au désistement de l'appel interjeté contre le jugement prononçant le divorce, les décisions sont contradictoires. Il a été reconnu valable par les arrêts suivants : Rouen, 5 janvier 1895, S. 97, 2, 207. D. 95, 2, 495 (Hervieu). — Lyon, 26 février 1907, S. 07, 2, 294 (O...). — Paris, 30 mai 1911, S. 11, 2, 300 (Lahoudé).

La Cour de Rouen, deux ans plus tard, a statué dans le même sens, mais en ajoutant cette restriction que pour être valable, le désistement a dû intervenir alors que les délais d'appel n'étaient pas expirés : Rouen, 30 janvier 1897. S. 97, 2, 239 (Delahaye).

Au contraire, le désistement de l'appel a été déclaré nul par les Cours de Paris et Bordeaux : Paris, 27 novembre 1891, Rép. Dalloz, Sup. V° Séparation de corps, n° 102 (Rodier). — Paris, 30 novembre 1893, D. 94, 2, 98 (Joubert). — Paris, 12 juillet 1905, D. 08, 2, 230 (Dixmier). — Bordeaux, 21 novembre 1906, S. 07, 2, 294. D. 08, 2, 230 (Poutet).

Signalons un arrêt original de la Cour de Nancy, suivant lequel le désistement, pour être efficace, devrait

être soumis à la justice et validé par elle. [Nancy, 13 février 1909, D. 12, 2, 32 (Grandidier)]. On ne voit pas sur quoi s'appuie cet arrêt pour donner un tel pouvoir aux magistrats.

Enfin, la Cour de Douai a admis d'une façon générale qu'on ne pouvait renoncer à aucune fin de non-recevoir en matière de divorce : Douai, 8 août 1893, D. 95, 2, 213 (Degransart).

102. Donc la jurisprudence applique assez restrictivement le principe de l'art. 249 en ce qui concerne le divorce, puisque certaines décisions n'étendent pas la prohibition qui y est contenue au désistement d'appel.

103. L'art. 249 n'est pas de ceux que la loi déclare applicables à la séparation de corps (art. 236 à 244, d'après l'art. 307).

Néanmoins, on aurait parfaitement compris que par un argument d'analogie la jurisprudence considérant que l'art. 249 n'apporte pas une dérogation spéciale pour le divorce à la règle qu'on peut acquiescer aux jugements en général, mais fait application au divorce du principe suivant lequel on ne peut acquiescer aux jugements qui ont pour objet une question d'ordre public, on aurait compris, disons-nous, que la jurisprudence appliquât la prohibition de l'art. 249 à la séparation de corps. Il n'en a rien été. Cela ne doit pas nous surprendre. Nous savons que les magistrats ont une singulière tendance à favoriser le relâchement du lien matrimonial. On admet même devant certains

tribunaux, en particulier celui de la Seine, la validité des jugements d'accord en matière de divorce. Les avoués des parties se contentent de produire aux juges leurs dossiers; ils rédigent un projet qu'ils signent et que le tribunal s'approprie sous forme de jugement (Cf. Colin et Capitant, *Droit civil*, I, p. 208. — Bernard, *Le Divorce par consentement mutuel*, Thèse, p. 69) — pratique évidemment contraire à l'interdiction du divorce par consentement mutuel.

104. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence valide presque unanimement l'acquiescement aux jugements de séparation de corps. Cf : Nancy, 22 juillet 1876, S. 78, 2, 103. D. 78, 2, 170 (Holchout). — Douai, 22 avril 1891, S. 91, 2, 245. D. 91, 2, 278 (Descamps). — Cass. Req., 28 décembre 1891, S. 92, 1, 120. D. 92, 1, 114 (Descamps). — Besançon, 1^{er} février 1893, D. 93, 2, 590 (Dame Saint-Loup). Sic, Aubry et Rau, *Droit civil*, 4^e édition, tome V, § 493, p. 193, note 15.

105. L'acquiescement tacite, résultant de l'exécution volontaire ou de la notification du jugement, est même efficace : Aix, 14 décembre 1837, S. 38, 2, 290 (Gas). — Cass. Req., 21 août 1838, S. 38, 1, 688 (Gas). — Pau, 7 janvier 1851, S. 51, 2, 36. D. 51, 2, 7 (Paletou). — Cass. Civ., 28 novembre 1887, S. 90, 1, 113. D. 88, 1, 433 (Roque). — Grenoble, 4 novembre 1902, S. 03, 2, 190. D. 03, 2, 215 (Nebon).

106. En sens inverse, on ne peut citer que des décisions assez anciennes :

Pour l'acquiescement exprès : Cass. Req., 2 janvier 1823, S. 23, 1, 88 (Pion-Noirie). — Colmar, 8 août 1833, S. 34, 2, 229 (X...).

Et, pour l'acquiescement tacite : Douai, 31 juillet 1847, S. 48, 2, 39 (Traullé). — Caen, 28 mars 1849, S. 50, 2, 503. D. 53, 5, 417 (Bossard).

107. Si l'acquiescement est valable, le désistement d'une voie de recours le sera également. — Cf : Cass. Civ., 26 août 1827, Rép., Dalloz, V^o Acquiescement, n^o 189 (Couturier). — Paris, 19 juillet 1843, Rép. Dalloz, V^o Désistement, n^o 15 (Thiébault). — Poitiers, 16 janv. 1849, S. 51, 2, 35. D. 50, 2, 47 (Deladvignières). — Cass. Civ., 11 mai 1853, S. 53, 1, 574. D. 53, 1, 158 (Chabot). — Orléans, 5 novembre 1853, S. 54, 2, 241. D. 55, 2, 89 (Delaborde). — Colmar, 26 janvier 1854, S. 54, 2, 506. D. 55, 2, 176 (De Lupel). — Bordeaux, 20 janvier 1899, S. 99, 2, 144 (Bertin). — Bordeaux, 11 mai 1910, S. 11, 2, 19 (Raymond.)

108. Quelques décisions seulement sont en sens contraire : Caen, 15 décembre 1826, S. 27, 2, 190. D. 28, 2, 124 (Bénard). — Gand, 2 février 1844, Rép. Dalloz, V^o Désistement, n^o 15 (Meessen). — Paris, 4 juin 1892, S. 92, 2, 279. (F...).

109. Enfin, nous avons mis à part un arrêt de Nancy, 13 février 1909, précité, qui déclare que l'acquiescement à un jugement de séparation de corps est impossible depuis la loi du 6 juin 1908 qui a rendu obligatoire la conversion de la séparation de corps en divorce, car

cette loi a fait des jugements de séparation de corps des divorces éventuels. Décision bonne en soi, mais dont le motif peut être critiqué. Tant que la conversion n'a pas lieu, le jugement de séparation de corps reste un jugement de séparation de corps. C'est si vrai que les deux époux séparés peuvent bien refuser de se servir de ce droit de conversion et rester séparés, ou même se réconcilier.

110. Pour les autres questions d'état, nous voyons la jurisprudence revenir au principe de la nullité de l'acquiescement.

En ce qui concerne l'interdiction la jurisprudence déclare nul l'acquiescement aux jugements qui prononcent l'interdiction ou qui en donnent mainlevée. — Cf. : Req., 14 juin 1842, D. 42, 1, 267 (D'Arguesse). — Lyon, 24 juillet 1872, S. 73, 2, 40. D. 72, 2, 191 (Joye). — Cass. Civ., 4 décembre 1905, S. 06, 1, 136. D. 06, 1, 207, (Lebreton). De même, Demolombe, *Cours de Code civil*, édition de 1851, tome 8, n° 474.

111. A un autre point de vue, mais qui ne nous intéresse pas, la jurisprudence annule aussi le désistement de l'action en interdiction : Lyon, 14 juillet 1853. D. 54, 2, 33 (Dame N...). — Nancy, 15 juin 1865, D. 66, 2, 142 (De la Ruelle). — Cass. Req., 13 novembre 1883. D. 84, 1, 103 (Rubichon).

Est nul le désistement de l'appel d'un jugement qui prononce l'interdiction : Douai, 8 décembre 1858, D. 59, 2, 101 (Veuve Saus). Cf. Aubry et Rau, *op. cit.*, tome I § 124, p. 511.

Contra, pour le désistement de l'appel : Bordeaux, 3 juillet 1829, D. 29, 2, 179 (Barbot).

Et en ce qui concerne le désistement à l'opposition : Req., 12 janvier 1875, D. 76, 1, 217 (Daudeville).

Le fait d'avoir demandé mainlevée de l'interdiction n'est pas pour le ministère public une fin de non-recevoir à l'appel de ce jugement : Poitiers, 5 août 1831, D. 32, 2, 62 (Deshoulières).

112. En matière de dation de conseil judiciaire, la jurisprudence, à part quelques décisions isolées, se prononce dans le même sens que pour l'interdiction. Elle annule l'acquiescement au jugement qui nomme un conseil judiciaire, ou à l'appel interjeté par le prodigue contre ce jugement : Nîmes, 25 janvier 1876, S. 77, 2, 294, D. 77, 2, 187 (Despeaux Ader). — Toulouse, 22 mai 1880, S. 91, 2, 92. D. 80, 2, 195 (Ageret). — Lyon, 26 mai 1909, D. 11, 2, 52 (G...).

En sens contraire : Turin, 4 janvier 1812, Répertoire Dalloz, V^o Interdiction, n^o 267, 1^o, note 3 (Rossi).

113. Elle annule aussi le désistement de l'appel interjeté par le demandeur primitif en dation de conseil judiciaire : Douai, 12 mai 1887, D. 00, 2, 161 (a) (Persyn). — Caen, 27 décembre 1899, S. 02, 2, 89 (note de M. Tissier), D. 00, 2, 161 (note de M. Biville) (Garnier).

Toutefois, elle valide le désistement de l'appel du jugement qui nomme à un individu un conseil judiciaire : Cass. Req., 27 juillet 1874, S. 02, 2, 91 en note (Hanssens).

La situation n'est à la vérité pas la même. Néanmoins,

il eut été préférable de donner la même solution pour ce 2^e cas que pour le premier.

114. Enfin, pour ce qui touche les autres éléments de l'état des personnes, la jurisprudence prohibe l'acquiescement aux jugements et arrêts qui y sont relatifs, ainsi que le désistement des recours exercés contre ces décisions.

Citons pour la nationalité : Cass. Civ., 20 juin 1888, S. 88, 1, 300 (Ministre de la guerre).

Pour l'état civil : Cass. Civ., 17 août 1807, S. 07, 1, 513 (Mercier). — Gand, 11 mars 1908, S. 10, 4, 17 (Van Zuylen).

Pour le désaveu de paternité : Cass. Req., 30 mai 1902, S. 03, 1, 278. D. 02, 1, 343 (Boutet).

Pour une demande en nullité de reconnaissance d'enfant naturel : Cass. Civ., 3 août 1908, S. 08, 1, 328 (Berroud).

Pour un jugement de nullité de mariage : Alger, 11 décembre 1851, D. 68, 5, 5 (De Montmilly). — Cass. Civ., 4 novembre 1901, S. 03, 1, 273 (note de M. Pilon). D. 02, 1, 185 (Boissaye).

Pour un jugement rendu en matière d'électorat : Cass. Civ., 23 décembre 1908, S. 09, 1, 41, D. 11, 1, 211 (Sadnivapoullé).

115. On voit donc que la jurisprudence est dans son ensemble assez flottante. Il est impossible de déterminer le principe général dont elle s'est inspirée. Ainsi que nous l'avons exposé supra, nous pensons qu'il eut

mieux valu s'attacher plus étroitement à la notion d'ordre public et annuler l'acquiescement aux jugements statuant sur l'état des personnes, ainsi que le désistement des voies de recours contre ces décisions, lorsqu'il équivaut à un acquiescement, c'est-à-dire lorsque les délais impartis pour mettre en œuvre ces recours sont expirés.

Tribunaux Compétents.

116. Tribunaux civils. — Les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur l'état des personnes.

117. Ils ont même une compétence exclusive dans les questions de filiation en ce qui concerne l'action en réclamation d'état (art. 326, C. Civ.).

Et cependant la réclamation d'état pourrait s'appuyer sur une plainte en suppression d'état. Néanmoins, les tribunaux criminels sont incompétents pour statuer sur la réclamation d'état elle-même. D'autre part, l'action criminelle contre un crime de suppression d'état ne pourra commencer qu'après que le jugement définitif sur la question d'état aura été rendu (art. 327). Le Code a voulu soustraire les juges civils à l'influence qu'aurait pu exercer sur leur décision une condamnation prononcée par la juridiction criminelle.

118. Quel est le motif de la défiance du Code à l'égard de cette dernière? On a prétendu que les juges des juridictions répressives admettaient plus facilement la preuve testimoniale que les juges civils, alors que ce mode de

preuve n'est pas possible en matière de filiation sans un commencement de preuve par écrit, ou sans administricules préalables. Mais, en réalité, si les tribunaux répressifs admettent plus fréquemment la seule preuve testimoniale que les tribunaux civils, c'est à raison de la nature des faits qu'ils ont ordinairement à juger, faits matériels.

Seulement, on doit remarquer que les questions de filiation sont très délicates à résoudre. Les tribunaux civils sont mieux placés pour les examiner, offrent plus de garanties que les tribunaux criminels. Puis, les questions de filiation intéressent avant tout les particuliers. Si ceux-ci jugent le silence préférable au scandale qui pourrait résulter d'une action, il est préférable que l'action publique ne soit pas exercée.

119. D'autres textes donnent une compétence exclusive aux tribunaux civils en matière de nullité de mariage.

Nous citerons tout d'abord l'article 357 du Code pénal qui prévoit le cas où un individu est poursuivi pour rapt. S'il épouse la fille qu'il a enlevée, il ne peut être condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. Cet article renvoie implicitement aux juges civils en ce qui concerne la question de la validité du mariage.

120. Un autre texte, l'art. 189 du C. Civ., est relatif à la question de nullité du mariage. L'art. 188 dit que l'époux au préjudice duquel a été contracté un deuxième mariage peut en demander la nullité du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui. Mais, ajoute l'art. 189, si les nouveaux époux opposent la nullité du premier

mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.

Or, le premier conjoint du bigame aurait pu porter son action devant la juridiction répressive. Que le bigame invoque la nullité du premier mariage, alors la question devra être jugée préalablement, c'est-à-dire par les tribunaux de droit commun, donc par les tribunaux civils. Ce point semble bien hors de doute. Cf. Cass. Crim., 25 juillet 1811, Sir. Chron. (Barbier) et Rennes, 23 janvier 1879, S. 81, 2, 129 (Lebon) et la note.

121. Quid, si au contraire le défendeur à l'accusation de bigamie invoque la nullité de ce deuxième mariage en reconnaissant implicitement la validité du premier? Nous croyons que les mêmes motifs qui ont fait admettre la première solution nous imposent une solution identique ici. Cf. : Cass. Crim., 16 janvier 1826, Sir. Chron. (Moureau). La question de validité ou de nullité d'un mariage est chose trop grave pour pouvoir être jugée par un tribunal répressif.

122. Cependant, M. Chéneaux (*De l'autorité de la chose jugée dans les questions d'état et de capacité*, Thèse, n° 243) adopte la solution opposée en s'appuyant sur un argument a contrario : l'art. 189 ne parle, dit-il, que de la nullité du premier mariage, — argument peu probant en vérité. Il distingue ensuite l'hypothèse de l'art. 189 qui suppose une question préalable, de l'hypothèse inverse (nullité du deuxième mariage) qui est pour lui une question incidente. Malgré tout, cette

divergence de solutions nous paraît difficile à admettre. Si l'on voulait raisonner sur les termes mêmes de l'art. 189, on pourrait soutenir que le Code exige simplement une décision préalable des juges sur la question de validité du mariage. Les juges devront donc se prononcer formellement sur cette question et non pas indiquer seulement leur opinion dans les motifs. Mais quels juges? Tout est là! On serait donc conduit à appliquer ici encore et dans tous les cas le principe que le juge de l'action est juge de l'exception.

123. La Cour de Cassation adopte une théorie toute particulière. Elle prétend que l'art. 326 ne doit pas être restreint aux seules réclamations d'état ayant pour objet la filiation des enfants légitimes, mais embrasse généralement toutes les questions d'état procédant de la paternité et de la filiation. Dès lors, elle applique l'art. 326 aux demandes en nullité de mariage. Cf. Cass. Crim., 13 avril 1867, S. 67, 1, 341 (Simon), où il s'agissait d'une nullité de mariage, opposée comme exception à une poursuite d'adultère. C'est d'autant plus singulier que les mêmes arguments conduiraient à appliquer l'art. 326 à toutes les questions d'état, donc aux questions de nationalité. Or, la jurisprudence n'admet pas cette dernière conséquence, comme nous le verrons plus loin.

124. Tribunaux répressifs. — En principe, ils peuvent statuer sur les questions d'état qui se présentent devant eux d'une façon incidente (sauf si la

connaissance de ces matières leur est enlevée par un texte donnant compétence exclusive à une autre juridiction). C'est ainsi que si une question de filiation se présente devant eux (par exemple, si à l'occasion d'une accusation de parricide le meurtrier prétend n'être pas le fils de sa victime), ils pourront la résoudre. Cf. Cass. Crim., 27 novembre 1812, Sir. Chron. (Projetto). — Cass. Crim., 15 juin 1818, Sir. Chron. (Chalumeau). — Cass. Crim., 6 mars 1879, S. 79, 1, 334 (N...). — Cass. Crim., 28 juin 1902, S. 04, 1, 473 (Quidet).

125. Le tribunal correctionnel, saisi d'une infraction à un arrêté d'expulsion, aura compétence pour rechercher si le prévenu est Français ou étranger. Cf. Paris, 11 juin 1883, S. 83, 2, 117 (Gillebert). — Cass. Crim., 7 décembre 1883, Rouen, 22 février 1884, Clunet 1884, page 628 (Gillebert). — Conseil d'État, 14 mars 1884, S. 86, 3, 2 (Morphey). — Lyon, 2 avril 1890, S. 91, 2, 173 (Fraconti). — Alger, 26 octobre 1899, S. 03, 2, 11 (Burgos). — Aix, 6 décembre 1900, S. 02, 2, 17, (Crotogli) et la note de M. Lacoste, avec références et renvois. Adde sur la même question de la nationalité : Cass. Crim., 29 juillet 1904, S. 07, 1, 373 (Bouthoul). — Une décision du Conseil d'État du 24 janvier 1908, S. 10, 3, 48 (Solari) a toutefois soutenu que la question de nationalité est une question préjudicielle, de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire.⁽¹⁾

126. De même, la question de savoir si un prévenu est ou n'est pas membre d'une famille peut être résolue

par la juridiction répressive statuant sur un délit d'escroquerie (Cass. Crim., 14 octobre 1853, S. 54, 1, 157 (André)).

127. Enfin il a été jugé, à tort selon nous, que le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, pour prononcer les peines de la banqueroute simple ou de la banqueroute frauduleuse, peuvent examiner si le prévenu est en état de faillite, bien que le tribunal de commerce n'ait rendu aucun jugement déclaratif de faillite. Cf. Cass. Crim., 24 juin 1864, S. 64, 1, 373 (Level). — Cass. Crim., 22 septembre 1864, S. 65, 1, 388 (Hirtz).

128. Les tribunaux répressifs ont enfin une compétence exclusive pour certaines modifications de l'état des personnes. Telles sont la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, l'interdiction légale, la dégradation civique et l'interdiction à temps de certains droits civils, civiques ou de famille. Cela va de soi.

129. Tribunaux de commerce. — Les tribunaux de commerce étant des juridictions d'exception, en principe sont incompétents pour statuer sur les questions d'état. Ils doivent en renvoyer l'examen aux tribunaux civils. Merlin **rapporte** dans son *Répertoire*, V^o Questions d'état, § I, 2, un arrêt de la Cour de Cassation du 13 juin 1808, déclarant les tribunaux de commerce incompétents pour statuer sur la nullité d'un mariage, nullité invoquée par un individu espérant ainsi

se soustraire au paiement de billets souscrits par une femme que le demandeur prétendait être son épouse. Cet arrêt a été rendu sous l'empire de l'ordonnance de Mars 1673, mais la même solution devrait être donnée aujourd'hui (argument tiré de l'art. 426 C. Pr. Civ. qui reproduit l'article 16 du titre XII de l'ordonnance de 1673).

130. Par contre, nous estimons que les juges consulaires ont une compétence exclusive pour déclarer la faillite. L'art. 440 C. Com. l'énonce nettement : « La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce. » D'ailleurs, en fait, c'est une question délicate et difficile à résoudre que celle de savoir s'il faut ou non déclarer une faillite. Or, le tribunal de commerce, au moins dans les grandes villes, est mieux placé pour donner une solution à cette question que le tribunal correctionnel ou la cour d'assises. Et comme la banqueroute suppose la faillite, nous dirons que, contrairement à la jurisprudence citée plus haut, la juridiction répressive ne pourra condamner comme banqueroutiers que les individus préalablement déclarés en faillite par le tribunal de commerce.

131. Tribunaux administratifs. — Le Conseil d'Etat a compétence exclusive en matière d'élections aux assemblées départementales (art. 1, loi du 31 juillet 1875, modifiant l'art. 15 de la loi du 10 août 1871). De même, en ce qui concerne le Conseil de préfecture, pour

les élections aux conseils d'arrondissements (loi du 22 juin 1833, art. 50), et aux conseils municipaux (loi du 5 avril 1884, art. 37).

132. Toutefois ces juridictions sont obligées de surseoir à statuer lorsque les réclamations sont fondées sur une incapacité légale ou impliquent la solution d'une question d'état, et de renvoyer les parties à se pourvoir devant la juridiction civile. Elles peuvent passer outre si, dans un certain délai, il n'est pas justifié de diligences faites dans ce but (loi du 31 juillet 1875, art. 1^{er}; loi du 22 juin 1833, art. 52; loi du 5 avril 1884, art. 39).

133. Justices de paix. — En principe, les juges de paix doivent renvoyer les questions d'état qui peuvent se présenter devant eux aux juges civils. Ils peuvent cependant statuer sur la qualité d'électeur, mais ne pouvant décider des autres questions d'état ils doivent surseoir lorsque de telles questions se posent devant eux (art. 22 du décret organique du 2 février 1852). La jurisprudence a eu souvent l'occasion d'appliquer ce texte : Cass. Civ., 14 mars 1877, D. 77, 1, 203 (Mercadier). — Cass. Civ., 15 avril 1878, D. 78, 1, 245 (Bartholomi). — Cass. Civ., 29 mars 1879, S. 79, 1, 427 (Driessens). — Cass. Civ., 19 avril 1880, S. 81, 2, 272 (Maraux). — Cass. Civ., 10 mai 1881, S. 82, 1, 327 (Tiberti). — Cass. Civ., 9 avril 1889, S. 92, 1, 278 (Vincent). — Cass. Civ., 22 avril 1896, D. 96, 1, 354 (10^e espèce, Attlan). — Cass. Civ., 13 avril

1897, D. 98, 1, 217 (1^{re} espèce, Moyse-Bényonnès). — Cass. Civ., 30 juin 1897, D. 98, 1, 217 (7^e espèce, Christophle). — Cass. Civ., 27 avril 1904, D. 04, 5, 265 (Gouverneur de la Guadeloupe). — Cass. Civ., 7 avril 1908, D. 12, 1, 465 (Faivre).

134. Toutefois, la Cour de Cassation décide que le juge de paix peut valablement statuer lorsque la question d'état ne présente pas de difficulté sérieuse : Cass. Civ., 25 avril 1877 (Pierson) ; 19 mars 1877 (Fosty) ; 30 avril 1877 (Costa), D. 77, 1, 203. — Cass. Civ., 8 mai 1878 (Castet) ; 5 juin 1878 (Trogneri), D. 78, 1, 245. — Cass. Civ., 4 mai 1881, S. 82, 1, 278 (Barbet). — Cass. Civ., 21 mai 1890, S. 92, 1, 278 (de Morati). — Cass. Civ., 14 juin 1900, D. 01, 1, 387 (Fallaon frères).

135. Tribunaux militaires. — Devant les tribunaux militaires se pose parfois d'une façon incidente la question de nationalité des prévenus, notamment en matière de désertion. Cette question doit être portée devant les tribunaux civils. Cf. Cass. Crim., 23 décembre 1858, S. 59, 1, 85 (Blanke). — Cass. Crim., 28 juin 1885, S. 85, 1, 325 (Fivel), à la condition toutefois que l'exception d'extranéité soit fondée sur un titre rendant vraisemblable le droit invoqué (Cass. Crim., 24 juillet 1913, Sirey, *Bulletin des Sommaires*, 1913, 1, p. 333 (Vandervort).

136. — Enfin, pour les questions relatives aux titres de noblesse, il existe un tribunal spécial, le **Conseil**

d'administration du Ministère de la Justice, qui a remplacé le Conseil du Sceau des Titres, créé par le décret du 1^{er} mars 1808, supprimé par l'ordonnance du 15 juillet 1814, qui lui a substitué la Commission du Sceau, laquelle à son tour a été remplacée par le Conseil d'administration du Ministère de la Justice en vertu de l'ordonnance du 30 octobre 1830. Le décret du 8 janvier 1859 a rétabli le Conseil du Sceau des Titres, mais le décret du 10 janvier 1872 l'a supprimé et a donné ses attributions au Conseil d'administration du Ministère de la Justice : savoir, la collation, reconnaissance et vérification des titres (art. 5 et 6 du décret du 8 janvier 1859).

137. La jurisprudence a fréquemment décidé à l'occasion soit d'actions en rectification d'actes de l'état civil, soit de poursuites correctionnelles pour usurpation de titres que les tribunaux ordinaires sont incompétents et que les questions qui impliquent la collation d'un titre nouveau ou la vérification de titres doivent être portées devant le Conseil du Sceau des Titres : Nîmes, 9 août 1860 (Salvayre d'Aleyrac). — Agen, 28 août 1860 (de Morin), S. 61, 2, 276. — Nîmes, 6 mai 1861, S. 61, 2, 609 (de Seguiens-Vassieux). — Toulouse, 12 juillet 1862 S. 62, 2, 461 (Dadvisard). — Cass. Civ., 1^{er} juin 1863, S. 63, 1, 447 (de Marguerie). — Paris, 4 décembre 1863, D. 64, 2, 12 (de Carné). — Nancy, 7 mai 1864, S. 64, 2, 103 (de Marguerie). — Cass. Crim., 27 mai 1864, S. 64, 1, 243 (Vernou de Bonneuil). — Rennes, 13 juin 1864, D. 65, 2, 137 (de Lambilly). — Cass. Req., 14 mars 1865,

S. 66, 1, 435 (de Carné Trécésson). — Besançon, 6 février 1866, S. 66, 2, 75 (Hugon d'Augicourt). — Assises Moselle, 28 novembre 1866, D. 66, 2, 226 (de Lamberty).

Ou devant le Conseil d'administration du Ministère de la Justice : Cass. Req., 17 novembre 1891, S. 93, 1, 25. D. 93, 1, 244 (de Gauthier de Savignac). — Paris, 1^{er} juillet 1893, S. 94, 2, 85 (Bretonneau Clary). — Angers, 26 juin 1896, D. 98, 2, 217 (de Dreux-Brézé). — Cass. Req., 10 novembre 1897, S. 99, 1, 337. D. 98, 1, 242 (de Dreux-Brézé). — Toulouse, 18 janvier 1899, D. 00, 2, 52 (Marquis de Cardaillac). — Paris, 16 mars 1910, S. 10, 2, 307 (Masséna).

138. Mais l'autorité judiciaire reste compétente pour les procès ayant pour objet un titre de noblesse, si ce titre est régulier, d'une autorité incontestable, et si son application ne soulève aucune difficulté ou contestation sérieuse. L'autorité judiciaire sera incompétente notamment pour les questions de dévolution des titres, qui sont particulièrement délicates, mais elle pourra statuer sur les prétendues atteintes aux droits résultant des titres de noblesse régulièrement conférés. On ne peut donner ici de criterium. La jurisprudence paraît bien vouloir étendre actuellement la compétence des tribunaux de droit commun. Cf. : Nîmes, 11 juin 1860 (de Giry). — Metz, 31 juillet 1860 (de Marguerie), S. 60, 2, 599. — Rouen, 16 mars 1861, S. 61, 2, 609 (Langlois d'Estainet). — Cass. Civ., 15 juin 1863, S. 63, 1, 281 (Hibon). — Assises Moselle, 26 novembre 1866, pré-

cité. — Nîmes, 11 mai 1875, S. 76, 2, 267 (de Causans). — Paris, 18 juillet 1893, S. 94, 2, 85. D. 94, 2, 7 (Bretonneau Clary), précité. — Cass. Req., 26 octobre 1897, S. 00, 1, 356 (de Lamolère). — Cass. Civ., 25 octobre 1898, D. 99, 1, 166 (de Juge), solution implicite. — Conflits, 17 juin 1899, S. 00, 3, 17. D. 00, 3, 100 (de Dreux-Brézé). — Paris, 16 mars 1910, S. 10, 2, 307 (Masséna), précité.

139. Notons enfin qu'il y a discussion sur le point de savoir si les tribunaux de droit commun doivent se déclarer purement et simplement incompétents, ou se borner à surseoir jusqu'à ce que la partie intéressée ait dans un certain délai soumis au Conseil du Sceau ou au Conseil d'administration du Ministère de la Justice la vérification ou la reconnaissance du titre. Cf. Cass. Req., 14 mars 1865 et Besançon, 6 février 1866, précités.

SECTION II. — **Éléments de la chose jugée.**

140. L'art. 1351 nous indique les 3 éléments essentiels de l'autorité de la chose jugée. Il faut, dit-il « que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité ». Bref il faut qu'il y ait identité d'objet, de cause, de parties.

1° Identité d'objet.

141. Il est évident que l'identité d'objet s'applique en notre matière. Cette identité n'existe pas, par exemple, entre une demande en interdiction, une demande en dation de conseil judiciaire, une action en recherche de la maternité naturelle et une action en recherche de la maternité légitime.

142. Mais quelques difficultés se sont élevées pour le divorce et la séparation de corps. Ce sont là deux institutions différentes, mais qui toutes deux tendent au relâchement du lien matrimonial. On peut donc se demander si un individu débouté d'une demande en séparation de corps peut ensuite demander pour la même cause le divorce, et inversement si l'époux qui

a commencé par demander le divorce et s'est vu repoussé peut ensuite intenter une action en séparation de corps.

143. La tendance de la loi de 1884 a été, semble-t-il, de considérer le divorce comme une mesure plus grave, plus énergique que la séparation de corps. Cf. Planiol, *Revue Critique*, 1889, p. 549 et suiv. Adde sur ce point Gheusi, *De la chose jugée en matière de divorce ou de séparation de corps*, Thèse, p. 107, qui démontre cette proposition en s'appuyant sur les causes, la procédure et les effets de ces deux institutions. La loi du 6 juin 1908 elle-même ne nous paraît pas avoir fait table rase de ce principe. Elle a rendu obligatoire pour le tribunal la conversion de la séparation de corps en divorce au bout de trois ans, sur la demande de l'un quelconque des époux; néanmoins une certaine hiérarchie entre le divorce et la séparation de corps existe toujours.

144. Malgré cela, on doit admettre selon nous que l'époux débouté de sa demande en divorce peut ensuite réussir dans une demande en séparation. Ceci est certain. En sens inverse, le demandeur à une action en séparation qui a vu ses prétentions repoussées pourra intenter une action en divorce, sans qu'on lui oppose l'exception de chose jugée. (Contra : Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, I, n° 134, et Gheusi, *op. cit.*, p. 24 et suiv. 96 et suiv.). Il sera sans doute repoussé c'est entendu, mais non par l'exception de chose jugée. Et même, ce n'est rien moins que certain : « Le divorce

et la séparation de corps constituent deux mesures tout à fait distinctes. On ne peut pas dire qu'il y ait identité de demandes comme l'exige l'art. 1351. Au fond, quand il s'agit de poursuivre une décision reposant sur l'appréciation à faire de la gravité plus ou moins considérable d'un fait, on peut tout espérer comme tout craindre. » (Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome II n° 372, p. 397).

145. Autre discussion. Si le demandeur en séparation de corps a triomphé, peut-il demander ensuite le divorce en se fondant sur les mêmes causes? Non pas, mais on n'invoquera pas pour le repousser l'autorité de la chose jugée. On dira seulement que la loi a établi un temps d'épreuve de 3 ans pour la transformation de la séparation de corps en divorce, et qu'il ne doit pas dépendre des parties d'abrégier ce délai. Si inversement le demandeur a obtenu le divorce, il ne pourra pas ensuite demander la séparation de corps, mais uniquement parce que la séparation de corps n'intervient qu'entre les époux et que, le divorce étant obtenu, il n'y a plus d'époux.

145^{bis}. De même, on doit admettre qu'il n'y a pas identité d'objet entre une demande en séparation de corps et en divorce d'une part, et une demande en séparation de biens d'autre part, entre une demande en nullité de mariage et une demande en séparation de corps ou en divorce.

2^e Identité de cause.

146. Le deuxième élément de la chose jugée d'après l'art. 1351 est l'identité de cause.

Mais qu'est-ce donc que la cause? Il est déjà assez difficile d'en donner une définition précise et exacte dans la matière des contrats. On dit généralement que c'est la réponse à la question : « Cur debetur ? »

Nous pouvons dire de même que la cause d'une action est la réponse à la question « Cur agitur ? ». Ce sera donc « le fait juridique, ou tel fait matériel juridiquement établi, qui constitue le fondement du droit. » (Gheusi, *op. cit.*, p. 13).

Dans une action en nullité de mariage, la cause sera l'empêchement dirimant (parenté, impuberté, existence d'un précédent mariage, par exemple). Dans une demande en rectification d'actes de l'état civil, ce sera l'erreur du déclarant ou de l'officier de l'état civil. Observons cependant que souvent la cause sera très difficile à déterminer.

En pratique, la question de l'identité de cause ne s'est guère posée en notre matière que pour le divorce et la séparation de corps.

147. Qu'est-ce donc que la cause d'une demande en séparation de corps ou en divorce? Trois systèmes ont été proposés :

D'abord ce serait l'impossibilité de vivre en com-

mun, car les faits d'adultère, les condamnations, les excès, sévices et injures graves ne sont que des moyens.

Une deuxième opinion reconnaît trois causes de séparation de corps ou de divorce : *a)* l'adultère ; *b)* la condamnation à une peine afflictive ou infamante ; *c)* les excès, sévices ou injures graves. De telle sorte qu'une demande fondée sur l'adultère ayant été repoussée, une autre demande pourrait être formée, qui s'appuierait sur une injure grave.

Enfin une troisième opinion soutient, avec raison selon nous, que la cause dans une action en divorce ou en séparation de corps est le fait ou l'ensemble des faits invoqués. Ce sera tel acte d'adultère, telle condamnation, telle ou telle injure grave.

148. Les deux premiers systèmes ne peuvent d'ailleurs pas être soutenus jusqu'au bout, car les faits postérieurs en date au premier procès doivent nécessairement permettre au demandeur de renouveler l'action ; aussi nous rallions-nous à la troisième théorie.

149. En ce qui concerne les faits antérieurs à la première demande, on a voulu distinguer. Le demandeur pourrait les invoquer dans un deuxième procès, s'il les avait ignorés lors du premier jugement. La jurisprudence se prononce en ce sens : Paris, 1^{er} août 1874, S. 74, 2, 265 (De B....) — Cass. Req., 3 février 1875, S. 75, 1, 393 (De B...), note de M. Labbé.

Mais quant aux faits que le demandeur connaissait lors du premier procès et qu'il aurait omis de présenter,

il ne pourrait pas les faire servir de cause à une nouvelle demande.

150. Nous avouons ne pas partager cette manière de voir. Sans doute, il peut paraître fâcheux de laisser un individu échelonner les demandes en justice contre son conjoint dans l'espoir de voir l'une d'elles aboutir, mais la logique des principes conduit à admettre cette solution. On peut se servir dans un procès d'une cause que l'on n'a pas déduite dans un procès précédent, car l'art. 1351 ne permet d'opposer l'exception de chose jugée que s'il y a identité de cause. D'ailleurs, s'il plaît à une personne de dépenser son argent à plaider, pourquoi vouloir l'en empêcher? Car enfin le demandeur en divorce n'aura pas plus de chances de réussir en divisant ses griefs et en les invoquant les uns après les autres qu'en les apportant tous en bloc devant le tribunal; il aura même moins de chances, la légende du combat des Horace contre les Curiace est là pour le prouver. Deux faits pris chacun à part peuvent ne pas suffire à motiver un divorce, alors que réunis, ils auraient convaincu le tribunal.

151. La jurisprudence, sans entrer dans cette voie, a admis que si le demandeur a eu de nouveaux griefs à faire valoir contre son époux depuis la première demande, il pourra y ajouter les faits antérieurs à la première demande qu'il aurait omis d'invoquer: Cass. Req., 13 mars 1860, S. 61, 1, 74 (De Puyparlier). — Cass. Req., 5 janvier 1874, S. 74, 1, 124 (Prince de B...). —

Cass. Civ., 29 mars 1887, S. 87, 1, 470 (De Chalonge). —

Cass. Req., 8 mars 1904, S. 04, 1, 240 (Guellaty). —

Cass. Civ., 3 janvier 1912, S. 1912, 1, 192 (Judas).

On a admis cette solution par analogie avec celle qui est donnée par l'art. 244 pour l'hypothèse de la réconciliation des époux.

A la vérité, il y a bien un arrêt d'Amiens du 24 décembre 1885, S. 87, 2, 124 (G...) qui paraît statuer en sens contraire ; mais il convient de remarquer que dans cet arrêt les faits avaient été invoqués dans la première demande, mais que le tribunal les avait écartés comme n'étant pas établis. C'est là une situation toute différente.

Au contraire, si aucun fait nouveau ne s'est produit, l'action, suivant la jurisprudence, ne pourra pas aboutir [Cf. : Toulouse, 5 août 1891, S. 92, 2, 20 (Mialle)].

3° Identité de parties.

152. Deux textes, l'un général, l'autre spécial, tous deux statuant dans le même sens, voilà ce que nous présente le Code pour résoudre la question de l'identité des parties.

L'article 1351 déclare que pour opposer dans un procès l'exception de la chose jugée dans un procès précédent, les parties doivent être les mêmes dans les deux instances ; et il n'apporte aucune restriction à ce principe.

L'article 100 décide que le jugement de rectification d'un acte de l'état civil ne pourra dans aucun temps être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis ou qui n'y auraient pas été appelées.

153. Sur ces textes, on appuie deux catégories d'arguments: arguments a contrario, arguments d'analogie.

Si le Code a pris soin d'exiger l'application de la règle de l'identité des parties en matière de rectification d'actes de l'état civil, c'est donc que ce principe ne s'étend pas en général à la matière de l'état des personnes.

154. Inversement, on peut dire que l'art. 100 fait application de la règle générale de l'art. 1351. Pourquoi vouloir restreindre l'effet de ce dernier aux seules actions en rectification d'actes de l'état civil? La même raison d'appliquer rigoureusement l'art. 1351 existe dans la plupart des questions d'état. Les arguments a contrario n'ont que peu de valeur, d'une façon générale; il faut se garder de les employer, surtout avec les textes du Code qui ont été rédigés hâtivement.

Bref, le législateur a-t-il voulu garder l'ancienne théorie du contradicteur légitime, exception faite pour les actions en rectification d'actes de l'état civil, ou bien a-t-il entendu appliquer l'art. 1351 à toutes les questions d'état?

155. Merlin dans son *Répertoire*, V^o Questions d'état, se préoccupe surtout du Droit romain et de l'Ancien Droit. Il réfute vigoureusement la théorie du légitime

contradicteur, il montre que le Droit romain ne l'avait pas connue, mais il ne discute pas à proprement parler sur les textes du Code Civil.

156. Toullier, lui aussi, se fonde sur les anciens textes. Il adopte la théorie du contradicteur légitime et soutient même que le Code l'a conservée. En effet, dit-il, l'art. 100 déclare que le jugement en rectification d'actes de l'état civil ne produira point d'effets à l'égard des parties intéressées qui ne l'auraient point requis ou qui n'y auraient pas été appelées. C'est une conséquence du principe que les jugements rendus en matière d'état sans contradicteur légitime n'ont point de force contre les tiers (Toullier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome X, p. 306, n° 226). Induction un peu risquée.

Toullier se préoccupe bien de déterminer les contradicteurs légitimes dans telle ou telle hypothèse donnée, mais il ne cite, et pour cause, aucun texte du Code Civil à l'appui de ce qu'il avance. Il se contente du Corpus juris civilis.

157. Duranton (*Traité des Obligations*, tome IV, n° 1190) explique et approuve la solution donnée par l'art. 100, mais à la fin du paragraphe il revient à la théorie du contradicteur légitime à laquelle il semble se rallier. Cependant, dans son *Cours de Droit français*, tome XIII, § 526, il répudie complètement cette doctrine.

158. Rodière (*Solidarité et Indivisibilité*, édition de 1852, p. 321, n° 401) reprend la théorie du contradicteur

légitime et l'approuve, du moins lorsque le jugement repousse la réclamation d'état (n^{os} 402 et suiv.).

159. Mais aujourd'hui la doctrine paraît, et à juste titre selon nous, avoir abandonné la théorie de d'Argentré. Cf. Lacoste, *De la chose jugée*, n^{os} 713 et suiv. et les renvois.

160. Aubry et Rau (*Droit civil*, tome VI, p. 26, § 544 bis, note 32) décident toutefois que le jugement rendu contre tous les membres actuels de la famille aura autorité absolue. Mais il sera difficile d'une part de mettre en cause tous les membres d'une famille. D'autre part, à supposer que l'on n'oublie personne, sur quels principes appuyer cette solution?

161. Bref, le droit romain ne connaissait pas la théorie de l'effet absolu de la chose jugée en matière d'état des personnes. L'Ancien Droit ne l'avait même pas admise d'une façon unanime. D'ailleurs, la loi du 30 ventôse an XII a abrogé dans son art. 7 « les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales dans les matières qui sont l'objet des lois composant le Code Civil ». Or, la chose jugée est réglée par l'art. 1351 d'une façon générale.

162. En vain, a-t-on soutenu que le principal intéressé ou les principaux intéressés ont reçu mandat de représenter les tiers au procès. On a justement répondu qu'aucun texte n'autorise à admettre l'existence d'un tel mandat, aucun texte ne désigne quelles personnes seront

réputées mandataires de tous les intéressés. Si le Code avait voulu consacrer et maintenir la théorie du contradicteur légitime, il aurait au moins écrit ces deux mots dans quelque article. Nous n'en trouvons aucune trace. Il aurait déterminé les personnes qui peuvent être considérées comme légitimes contradicteurs. Il aurait au moins édicté quelques principes dont les juges se seraient inspirés pour cette détermination. Il est donc bien plus raisonnable de dire que le Code n'a ni expressément, ni tacitement fait revivre la doctrine du contradicteur légitime.

163. La jurisprudence applique d'une façon générale l'art. 1351 aux actions d'état. Nous examinerons ses décisions en passant en revue les diverses actions d'état. Mais notons dès maintenant que dans quelques arrêts assez rares, on retrouve le mot de contradicteur légitime.

164. La Cour de Bordeaux, par un arrêt du 10 mai 1864, S. 64, 2, 179 (Elie), décide que le jugement rendu sur la réclamation d'état d'un individu « avec ses contradicteurs naturels et légitimes fixe irrévocablement et envers tous son état d'enfant légitime, si sa demande est accueillie, sauf le cas de collusion ou de fraude; que par la même raison elle établit irrévocablement et envers tous qu'il n'est pas enfant légitime du père ou de la mère dont il se prétend issu si sa demande est rejetée ». V. en note les références doctrinales sur la théorie du légitime contradicteur.

165. La Cour de Cassation (Req., 3 janvier 1866) a confirmé l'arrêt des premiers juges, mais elle l'a appuyé sur deux arguments étrangers à la théorie du contradicteur légitime.

La question se posait dans les termes suivants : une réclamation d'état avait été intentée en vain contre un individu ; puis, le jugement étant passé en force de chose jugée, le demandeur avait prétendu recommencer l'action contre les héritiers de l'épouse du premier défendeur. La Chambre des Requêtes a estimé que l'exception de chose jugée était parfaitement opposable à cette action, « que procéder contre le mari, seul en une semblable matière, c'était d'avance accepter pour soi comme définitive et absolue la décision à intervenir, que la nature même et les conditions de l'action résistent invinciblement à la recherche ultérieure d'une maternité à laquelle la chose jugée entre le réclamant et le mari imprimerait tout au moins dans leurs rapports mutuels le caractère d'une maternité adultérine ». Voir les notes sous cet arrêt, S. 66, 1, 89. D. 66, 1, 417.

166. La Cour de Cassation a pu ainsi éviter de se prononcer sur la théorie du contradicteur légitime : « attendu, qu'il ne s'agit pas non plus de décider si toute question d'état est en soi indivisible, ou si elle ne doit pas être réputée jugée pour tous et contre tous quand elle l'a été avec la partie la plus gravement et la plus directement intéressée ». Néanmoins, ce détour est lui-même significatif ; il montre que la Cour n'a pas

entendu définitivement repousser la théorie du contradicteur légitime.

167. Nous trouvons encore ce mot de « contradicteur légitime » dans un jugement du tribunal de la Seine, du 26 novembre 1896, confirmé par la Cour de Paris le 16 mars 1899, D. 00, 2, 132 (De Civry) : « Attendu que le jugement rendu avec un contradicteur légitime sur une question d'état proposée incidemment par conclusions formelles des parties n'a pas moins de force que celui qui est rendu sur la même question proposée par voie d'action principale ». On se demande ce que vient faire ici le contradicteur légitime, l'instance étant formée entre les mêmes parties ou du moins entre leurs ayant-cause, descendants ou représentants. Il n'y a donc pas lieu de nous arrêter à ce jugement.

168. Un autre arrêt de la Cour de Paris (10 février 1898, D. 00, 2, 57 (Dutoit), semble admettre que le jugement statuant sur une réclamation d'état, à la différence du jugement de rectification d'acte de l'état civil, a une autorité absolue. Il décide que l'enfant qui a obtenu vis-à-vis de ses auteurs la constatation de sa légitimation, peut invoquer le jugement contre un autre enfant né pendant le mariage de ses père et mère avant la décision rendue sur la question d'état afin de participer à la succession de son père. Or, ce dernier enfant n'avait pas été partie au procès.

En réalité, cet arrêt s'explique par des considérations particulières (Cf. infra nos 174 et 176).

169. Les auteurs cependant ne sont pas d'accord sur cette matière de la chose jugée dans les questions d'état, tout en répudiant presque unanimement la théorie du *justus contradictor*. Une opinion développée par M. de Loynes en note de l'arrêt d'Agen du 14 juin 1890, D. 91, 2, 153 (Estévenet) et suivie par M. Chéneaux (*De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générales*, thèse), déclare que l'art. 1351 est inapplicable aux questions d'état. Car en matière d'état, le Code a établi tout un système de preuves, système qui doit se suffire à lui-même (art. 194 à 200 pour le mariage, 319 à 330 pour la filiation des enfants légitimes, 339 à 342 pour la preuve de la filiation naturelle). L'art. 1351 est relatif aux droits du patrimoine; il est placé au titre « Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général »; il établit une présomption. Or, les présomptions sont de droit étroit. Le Code est donc muet sur l'autorité de la chose jugée dans les questions d'état; c'est au juge, à l'interprète, à décider suivant les hypothèses.

170. Ce système très ingénieux est quelque peu arbitraire. Puis, ainsi que le fait remarquer M. Planiol (*Droit civil*, tome I, n° 450), il a été imaginé principalement en vue d'écarter l'art. 1351 en matière de nullité de mariage; il n'explique pas pourquoi la règle posée par cet article est spécialement inapplicable à cette question. Or, nous essaierons de montrer que l'on peut, par un raisonnement plus simple, admettre l'autorité absolue de ces jugements.

171. Ajoutons que le principal argument de cette doctrine peut se retourner contre elle. Quand les rédacteurs du Code ont voulu déroger aux règles ordinaires sur les preuves, ils ont édicté des dispositions spéciales (Voir les art. cités supra). Et ils auraient omis de traiter ce point si important de l'autorité des jugements! — Aussi nous semble-t-il que le silence du Code doit s'interpréter dans le sens d'un renvoi à la règle générale, et que l'art. 1351 s'applique en principe même aux jugements qui statuent sur les questions d'état. Car le titre « Des Contrats et des Obligations conventionnelles » contient des dispositions générales qui s'appliquent même en dehors du droit du patrimoine.

172. Cependant, le jugement aura autorité absolue toutes les fois que, expressément ou implicitement, le Code en aura décidé ainsi : tel est le cas des jugements constitutifs d'état, des jugements en nullité de mariage et des jugements rendus sur des actions que la loi réserve à une ou plusieurs personnes limitativement déterminées. Dans notre partie spéciale, nous examinerons cette question de l'identité des parties pour chaque action d'état prise à part, car ce problème est le plus intéressant qui se pose en notre matière.

173. Même lorsque le jugement a autorité relative, il faut remarquer que les deux parties, aussi bien le défendeur que le demandeur, peuvent l'invoquer, car le jugement est une sorte de contrat qui lie les deux parties.

Nous appliquons ce principe aux actions d'état. Tou-

tefois une controverse s'est élevée sur les sentences prononçant un divorce ou une séparation de corps. L'art. 337 du Code Pénal, 2^e alinéa, semble dire que le mari peut, après avoir obtenu contre sa femme une sentence de divorce ou de séparation de corps pour cause d'adultère, reprendre cette dernière, c'est-à-dire renoncer à se prévaloir du jugement. Cf., avant la loi de 1884, l'art. 309, C. Civ., pour la séparation de corps. En réalité, ces textes manquent de précision. Ils ne disent pas que le mari pourra obliger sa femme, malgré elle, à réintégrer le domicile conjugal, mais seulement qu'il arrêtera l'effet de la condamnation prononcée, s'il « consent » à reprendre sa femme. C'est une faveur qu'il accordera à son épouse sur la demande de celle-ci. D'autre part, nous ne voyons dans l'art. 337, C. Pén. aucune allusion à une sentence de divorce ou de séparation de corps : il s'agit simplement d'une condamnation prononcée contre la femme pour cause d'adultère, sur la dénonciation du mari.

Bref, les effets des jugements pourront toujours, même en matière de divorce, être invoqués non seulement par la partie au profit de laquelle le jugement aura été rendu, mais encore par celle qui aura succombé. Cf. Cass. Req., 3 janvier 1841, S. 41, 1, 97 (X...). — Cass. Req., 3 mai 1910, S. 11, 1, 135 (Queyrat), et les renvois en note.

174. Il importe également de dissiper dès à présent toute équivoque à un autre point de vue. Il est de principe qu'un jugement est opposable aux ayant cause universels ou à titre universel des parties. Or ici, il faut distinguer. Les auteurs représentent bien leurs descendants pour ce qui touche aux droits héréditaires de ces derniers, à leurs droits de succession qui ont un caractère essentiellement pécuniaire, mais les enfants sont « fondés en intérêt séparé et divisé d'avec celui du père », suivant le mot de d'Argentré, pour leurs droits de famille tels que le nom ou la parenté, sans qu'il y ait lieu de faire une distinction entre les enfants nés avant et après le jugement.

L'identité de parties s'entend de l'identité de qualités. Or un individu peut, suivant les cas, être considéré comme ayant cause de son auteur ou comme s'appuyant sur un droit qui lui est propre. C'est ainsi qu'un jugement déclarant Primus fils de Secundus sera bien opposable à Tertius (autre fils de Secundus qui n'a pas été mis en cause), en ce qui concerne le droit successoral de Primus. Ce dernier viendra donc à la succession de son prétendu père en concours avec Tertius. Mais Tertius pourra contester la légitimité de Primus et lui faire défense de porter le nom de Secundus. Tel est le sens des arrêts de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 9 mai 1821, S. 21, 1, 249 et de la Cour de Montpellier du 24 janvier 1822, S. 23, 2, 53 (affaire Pagèze de Saint-Lieux).

175. Un arrêt de la Cour de Pau du 23 juillet 1889 (Régis), S. 90, 2, 183. D. 90, 2, 85 et la note, décide que le jugement passé en force de chose jugée qui a déclaré un individu étranger ne met pas obstacle à ce que le fils de cet individu, né postérieurement au jugement, réclame la qualité de Français ayant appartenu, d'après lui, à son père : « Attendu qu'en réalité la nationalité de l'enfant n'est pas un droit qui puisse être confondu avec ceux qu'il puise dans la succession de ses auteurs ; qu'il la conserverait incontestablement en renonçant à cette succession et qu'en effet, quoiqu'elle soit transmise par la filiation, elle n'en constitue pas moins un droit propre et personnel qu'il tient de la famille, du sang, de la race, et pour lequel il n'a pu être représenté par son père ».

176. De même, l'arrêt Dutoit, précité (10 février 1898, D. 00, 2, 57) précise dans quel cas la question d'état jugée avec un individu est opposable aux descendants de ce dernier : « Attendu que la décision que sollicite aujourd'hui Dutoit es qualités aurait pour effet de faire échec à ce jugement, puisqu'il tendrait en réalité à faire juger que Jules Henri Jeanne n'aurait aucun droit dans la succession de Antoine Jules Jeanne son père, laquelle devrait revenir en entier aux enfants Dutoit ».

D'ailleurs, la Cour admet que le demandeur pourra se pourvoir contre le jugement par voie de tierce-opposition, si l'on peut soutenir « qu'à raison de l'opposition d'intérêts, le demandeur n'ait point été régulièrement repré-

senté par son père, administrateur légal à l'instance de... ».

177. De ces décisions on peut rapprocher l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 avril 1835 au D. 1835, 1 p. 267 (Montchenu), aux termes duquel l'Etat, pendant la Révolution, a bien pu représenter les émigrés quant à leurs biens, mais non quant à leurs droits de famille. Le jugement rendu entre l'État et un individu se prétendant enfant naturel d'un émigré, étant donné que dans ce jugement « il s'agissait principalement des droits de famille, et que la disposition des biens n'était que l'accessoire et la conséquence de la reconnaissance de la qualité attribuée au demandeur », peut donc être attaqué par l'émigré par la voie de la tierce-opposition (Arg. sénatus-consulte du 6 floréal, an X).

178. Ceci nous amène à parler de la façon dont se pose en pratique la question de la relativité de la chose jugée pour les tiers.

D'une manière générale, ceux-ci ont trois moyens pour éviter le préjudice que pourrait leur causer un jugement : l'intervention, la tierce-opposition et enfin l'exception de l'art. 1351.

179. Nous n'insisterons pas sur l'intervention. Disons seulement que c'est le fait pour une personne primitivement étrangère à une instance, d'y venir pour surveiller et défendre ses intérêts. Peut intervenir en première instance toute personne qui justifie d'un intérêt,

même purement moral (Cf. Arrêts cités sous l'art. 339 note 20 du *Code de Procédure civile annoté*, Sirey) engagé dans la solution d'un procès existant entre d'autres individus. Toutefois, ceux-là seuls peuvent intervenir en appel qui auraient le droit de former tierce-opposition (art. 466, C. Pr. Civ.).

L'intervention est donc parfaitement possible en matière de questions d'état [Cf. Rouen, 4 mars 1877, D. 77, 2, 193 (Letellier)], sauf lorsque l'exercice de l'action est réservé à certaines personnes déterminées. Il faudra que le juge saisi de la demande en intervention regarde comme suffisant l'intérêt du demandeur. Ce dernier pourra donc être déclaré non recevable [Cass., 6 août 1860, S. 60, 1, 951. D. 61, 1, 75 Barrafort)], s'il ne justifie pas de l'existence d'un intérêt à son profit. D'autre part, les créanciers des parties ne peuvent intervenir dans une instance où il s'agit de l'état (Voir les renvois au *C. Pr. Civ. annoté*, Sirey, article 339, note 7 pour le désaveu de paternité, 8 pour la séparation de corps, 9 pour l'interdiction).

180. La tierce-opposition est, dit M. Tissier (*Théorie et pratique de la tierce-opposition*, n° 3) « le recours formé contre un jugement par une personne qui, n'y ayant pas été présente ou représentée, prétend que ce jugement porte atteinte à ses droits ».

On a beaucoup discuté sur l'utilité de la tierce-opposition. Il n'y a pas moins de 4 systèmes proposés pour résoudre cette question. Notre intention n'est pas d'exa-

miner ces différentes théories. Disons seulement que le nœud de la difficulté réside dans le fait suivant : la tierce-opposition paraît bien faire double emploi avec l'art. 1351, C. Civ. Il est impossible d'admettre qu'un jugement produira effet à l'égard des tiers, sauf vis-à-vis de ceux qui auront réussi à le faire tomber par la tierce-opposition. Ce serait méconnaître complètement le principe de la relativité de la chose jugée. On ne peut d'autre part refuser toute utilité à la tierce-opposition.

181. Nous croyons avec M. Tissier que la tierce-opposition est possible de la part des personnes étrangères à l'instance qui soutiennent que le jugement leur porte préjudice. Mais en ce cas, ces tiers pourront à volonté se servir de la tierce-opposition ou se prévaloir de la règle de la relativité de la chose jugée.

Au contraire, l'individu qui ayant été représenté au procès soutient que la sentence a été obtenue par dol ne peut pas opposer l'art. 1351, mais il pourra, il devra agir par la tierce-opposition qui jouera ainsi pour les jugements le rôle que joue l'action paulienne en matière de contrats.

De même, la tierce-opposition sera obligatoire pour l'intéressé, lorsque l'exécution du jugement se poursuivra non contre lui, mais en dehors de lui, et cependant lui portera préjudice. En ce cas, évidemment, il ne pourra rester sur la défensive et invoquer l'art. 1351, mais il devra former tierce-opposition au jugement.

182. Tierce-opposition et exception de relativité de

chose jugée sont applicables en principe en matière de questions d'état. C'est la conséquence des explications données ci-dessus. Il va de soi que la seconde sera plus fréquemment employée que la première ; néanmoins nous trouverons quelques exemples de tierce-opposition que nous signalerons aux moments opportuns.

B. — Partie spéciale.

SECTION I. — Personnes physiques.

1° Jugements constitutifs d'état.

183. « Je concevrais très bien, dit Merlin (*Répertoire*, V^e Questions d'Etat, § III, art. 1), le système des docteurs qui attribuent aux jugements rendus en matière d'état le privilège dont il s'agit (l'autorité absolue), si par ces mots ils entendaient non les jugements qui ne sont que déclaratifs de l'état des personnes, mais les jugements qui en sont constitutifs, ou en d'autres termes si, au lieu d'appliquer ce système à un jugement qui, statuant entre deux parties dont l'une conteste à l'autre l'état qu'elle prétend s'attribuer, décide qu'effectivement tel est ou tel n'est point l'état de celle-ci, ils l'appliquaient à un jugement qui, tout en reconnaissant soit en termes exprès soit implicitement que cette personne a été jusqu'à présent dans tel état, la place pour l'avenir dans un état différent ».

184. Voilà une distinction nettement faite entre deux catégories de jugements, les jugements constitutifs et les jugements déclaratifs.

Merlin continue en citant quelques exemples de jugements constitutifs d'état : incapacités résultant de con-

damnations, révocation de l'émancipation, interdiction, dation de conseil judiciaire, mainlevée de ces deux mesures. Nous pouvons y ajouter les jugements de divorce, de séparation de corps, les jugements de déclaration d'absence, les jugements prononçant la faillite ou la liquidation judiciaire. Cf. pour ces derniers : Cass. Civ., 9 juillet 1850. — Cass. Réun., 24 mars 1857 (Revert), Palais, 1857, p. 581. — Pau, 18 mai 1892, D. 93, 2, 421, (Masson). — Cass. Req., 5 juillet 1900, D. 02, 1, 89 (Brossard). — Cass. Req., 4 janvier 1911, D. 12, 1, 107, (Gardner). Enfin, les jugements de réhabilitation des faillis (art. 604 à 614, C. Com.).

Aujourd'hui, cette théorie de l'effet absolu des jugements constitutifs d'état n'est pas sérieusement contestée. On s'est servi pour la soutenir de trois sortes d'arguments :

185. 1^o Ces décisions sont des actes d'autorité et non pas des actes de pure juridiction. Ils sont créateurs de droits : « Puisqu'ils confèrent une qualité nouvelle, ils la donnent nécessairement à l'égard de tout le monde comme pourrait le faire un décret de naturalisation ou un acte d'émancipation » (Planiol, I, 446).

186. 2^o Donner aux jugements constitutifs une autorité simplement relative équivaldrait à leur retirer tout effet. Il est nécessaire que l'interdit judiciaire ou ses représentants puissent opposer la nullité des actes accomplis depuis le jugement prononçant l'interdiction sans que les cocontractants de l'interdit se retranchent derrière

l'exception de chose jugée. L'interdiction sans cela serait inutile. On en dirait autant des jugements nommant un conseil judiciaire, ou révoquant l'émancipation, ou prononçant la faillite.

Pour la séparation de biens, il faut au contraire que les tiers qui contracteront avec la femme dans les limites de l'art. 1449 puissent se prévaloir du jugement, sinon la femme séparée ne trouverait personne pour traiter avec elle.

En ce qui concerne le divorce, il faut que l'individu qui veut se marier avec un conjoint divorcé puisse se prévaloir du jugement qui prononce le divorce, et quant à la séparation de corps, elle doit pouvoir être invoquée par les cocontractants de la femme qui n'auront pas exigé l'autorisation maritale, puisque la femme séparée de corps reprend l'exercice de sa pleine capacité.

Le jugement de déclaration d'absence doit pouvoir être opposé à tous, afin que les envoyés en possession provisoire puissent exercer efficacement les droits qui leur sont conférés par les art. 123 et suiv. C. Civ.

Enfin, pour ce qui touche les jugements de condamnation, il faut de toute évidence que les tiers puissent les invoquer ou se les voir opposer, sinon les incapacités qu'ils édictent (interdiction légale, incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, par exemple) resteraient lettre morte.

187. 3° Nous pouvons encore tirer parti des textes du Code.

Certains prescrivent des mesures de publicité pour les jugements modificatifs de l'état des personnes. Tels sont les art. 250 et 251, C. Civ. pour le divorce, 880 C. Pr. Civ. pour la séparation de corps, 1445 C. Civ. pour la séparation de biens, 501 C. Civ. pour l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire, 118 C. Civ. pour l'absence, 442 C. Com. pour la faillite, art. 4 de la loi du 4 mars 1889 pour la liquidation judiciaire, art. 611 C. Com. pour la réhabilitation des faillis. Ces mesures de publicité varient, mais consistent le plus souvent dans l'affichage d'un extrait du jugement ou arrêt à l'auditoire des tribunaux civils ou de commerce, ou dans les chambres des avoués et des notaires, insertions dans un journal d'annonces légales, transcription du dispositif du jugement sur les registres de l'état civil ou même sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal du lieu de naissance ou du domicile de l'intéressé. Quelle serait la raison d'être de cette publicité, si les jugements qui ne sont l'objet n'étaient pas opposables à tous, n'avaient pas autorité absolue ?

188. D'autres textes décident d'une façon formelle que le jugement rendu sur la question d'état sera opposable aux tiers. Cf. les art. 502 et 503 C. Civ. aux termes desquels les actes de l'interdit sont nuls de droit, s'ils sont postérieurs au jugement d'interdiction, annulables s'ils lui sont antérieurs; les art. 499 et 513 qui énumèrent certains actes pour lesquels le prodigue devra avoir l'assistance de son conseil, s'il veut les accomplir vala-

blement. S'il fait ces actes seul, il pourra donc exciper de son incapacité, c'est-à-dire du jugement constitutif d'état, envers les tiers. L'art. 443, C. Com. décide que le jugement de faillite dessaisit le failli de l'administration de ses biens, de telle sorte que toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne peut être suivie que contre les syndics. Les créanciers sont donc bien obligés de tenir compte du jugement de faillite, jugement qui bien que qualifié de « déclaratif » par le Code est véritablement constitutif d'état.

Le législateur a édicté des empêchements au mariage, résultant du divorce (art. 295 et 296, C. Civ.). Les officiers de l'état civil refuseront de célébrer des mariages en violation de ces dispositions; c'est donc qu'ils peuvent se prévaloir du jugement de divorce.

Enfin, les art. 311 et 1449, C. Civ. déterminent la capacité de la femme séparée de corps ou séparée de biens, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles elle pourra valablement traiter *avec les tiers*.

189. Ainsi, nous appliquons ici le principe que nous avons posé aux n^{os} 171 et 172 et qui dominera maintenant tous nos développements, principe suivant lequel l'art. 1351 s'applique aux actions d'état sauf lorsque, expressément ou tacitement, le législateur en a décidé autrement.

190. On a voulu donner ici encore un autre argument. On a dit ceci : Lorsque la loi réserve à une ou

plusieurs personnes déterminées le droit d'agir, lorsqu'elle dresse une liste limitative des demandeurs et défendeurs à une action donnée, le jugement rendu avec eux produit un effet absolu, puisque personne ensuite ne pourra renouveler le débat. Les tiers ne pouvant contredire le jugement, il est juste de déclarer qu'il leur sera opposable.

Or, la séparation de corps et le divorce ne peuvent être prononcés que sur la demande des époux ; la séparation de biens, sur la demande de la femme (art. 1446, C. Civ.) Seuls, le conjoint, les parents ou le ministère public peuvent provoquer l'interdiction et la dation d'un conseil judiciaire (art. 490, C. Civ.). Donc le jugement rendu sur la demande de ces personnes produira un effet absolu.

191. Ce raisonnement d'abord, ne s'applique pas au jugement déclaratif de faillite qui peut être prononcé non seulement à la demande des créanciers, mais même d'office par le tribunal (art. 437, C. Com.).

Et puis, si plusieurs individus ayant le droit d'intenter l'action, tous ne l'intentaient pas, qu'arriverait-il ? Le jugement qui admettrait la demande serait peut-être opposable aux tiers, mais il ne le serait pas aux autres personnes qui auraient pu figurer dans l'instance, de même qu'il ne pourrait pas leur profiter, puisqu'elles auraient pu agir elles-mêmes.

En ce qui concerne les jugements de séparation de corps et de divorce, cet inconvénient ne serait pas à

redouter. Au contraire, pour les demandes en interdiction et en dation de conseil judiciaire. Aussi jugeons-nous préférable de négliger cet argument pour nous en tenir à celui qui est tiré de la nature particulière des jugements constitutifs d'état et des textes qui leur donnent une autorité absolue.

192. Remarque. — Si une sentence annule un acte antérieur au jugement d'interdiction en se fondant sur ce fait que la cause de l'interdiction existait notoirement au moment où l'acte a été fait (art. 503, C. Civ.), elle n'aura pas d'autorité absolue. En effet, elle est purement déclarative, ne constate qu'un état matériel et ne crée pas un état de droit pour l'avenir. De plus, elle n'est soumise à aucune publicité. Les représentants de l'interdit poursuivis en exécution d'une autre convention passée à la même époque avec une autre personne ne pourront pas arguer de la nullité de l'acte en se fondant sur l'autorité de la chose jugée.

On devrait donner la même solution si le jugement d'interdiction indiquait le moment où la démence a commencé. Sur ce point, mais sur ce point seulement, l'autorité du jugement sera relative.

193. En ce qui concerne les jugements constitutifs d'état, il va sans dire que la tierce-opposition proprement dite n'est pas recevable contre eux, puisqu'ils sont opposables à tout le monde; mais la tierce-opposition faisant fonction d'action paulienne ne doit-elle pas être

admise? — Non, dit M. Tissier (*op. cit.*, n° 80). Les procès en divorce et en séparation de corps ont un caractère intime et personnel ; puis le ministère public est présent au procès ; il surveille et protège les intérêts de ceux qui ne sont pas parties au débat. Pour les jugements prononçant une interdiction ou une dation de conseil judiciaire, M. Tissier reproduit ce dernier argument.

194. Nous estimons cependant que, si vigilant que soit le ministère public à déjouer les fraudes, les tiers intéressés le seront encore davantage. Le ministère public les défendra bien, soit, mais pourquoi les empêcher d'essayer de se mieux défendre eux-mêmes ? Aussi dirons-nous que la tierce-opposition — action paulienne — sera recevable contre les jugements en divorce, séparation de corps, interdiction, dation de conseil judiciaire.

Pour la séparation de biens, l'art. 1447, C. Civ. donne formellement aux créanciers du mari le droit d'intervenir et de se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits. Ils pourront donc agir par la tierce-opposition.

195. En ce qui concerne le jugement déclaratif de faillite, le législateur a indiqué d'une façon spéciale les recours possibles contre ce jugement, ainsi que les délais (art. 580 à 583, C. Com.). L'art. 580 parle d'une opposition ouverte à toute partie intéressée pendant un mois, mais cette opposition est bien plutôt la tierce-opposition. Elle pourra donc être intentée avec

succès, pendant le mois qui suivra le jugement déclaratif de faillite, mais non après.

196. La jurisprudence a réglé d'une manière assez confuse le droit d'exercer la tierce-opposition en ce qui concerne les jugements constitutifs d'état.

Elle paraît bien l'avoir repoussé en ce qui touche le jugement de divorce [Cass. Civ., 7 novembre 1838, S. 38, 1, 865. D. 38, 1, 393 (Delage)] : « Attendu, dit la Chambre Civile, qu'un divorce ainsi prononcé est quant à la dissolution du mariage à l'abri de toute espèce d'attaque de la part des tiers comme de la part des époux divorcés, parce que l'état des hommes ne saurait rester incertain sans qu'il en résultât un trouble dans les familles et une perturbation dans l'ordre social ». — Cf. la note au Sirey.

197. Nous trouvons dans le même sens, pour les jugements prononçant l'interdiction ou nommant un conseil judiciaire, les arrêts suivants : Riom, 9 janvier 1808, Sir. Chron. 2, 2, 324 (Norcy). — Cass. Civ., 12 février 1816, Sir. Chron., 5, 1, 151 (Martin). — Grenoble, 7 décembre 1847, S. 48, 2, 727 (Delor). — Rouen, 5 décembre 1853, S. 55, 2, 561 (Lebreton). — Caen, 30 décembre 1857, S. 58, 2, 625 (Berrurier). — Cass. Civ., 23 janvier 1912, S. 12, 1, 397 (Richard).

198. La tierce-opposition pour dol ou collusion a été cependant admise dans certaines décisions. Cf. Poitiers, 1^{er} février 1842, S. 43, 2, 394 (Robain). — Cass. Req., 29 juillet 1866, S. 66, 1, 105 (Joyaux). — Bordeaux,

29 mars 1887, S. 99, 2, 153, D. 87, 5, 434 (Thibaut). — Alger, 5 mai 1897, S. 99, 2, 153 (Judas Nakache). — Lorient, 16 mai 1899, D. 01, 2, 117 (W...). — Cass. Req., 12 novembre 1902, S. 03, 1, 80. D. 03, 1, 541 (Wormus). — Lyon, 26 mai 1909, D. 11, 2, 52 (G...).

199. Enfin quatre arrêts ont déclaré efficace la tierce-opposition, d'une manière générale : Cass. Req., 24 décembre 1838, S. 39, 1, 49 (Roujon). — Rennes, 25 juin 1851, D. 54, 5, 747 (Cosson). — Amiens, 30 janvier 1886, S. 99, 2, 153, D. 88, 2, 39 (Vatin). — Poitiers, 25 octobre 1912, S. 13, 2, 179 (Rousseau).

Tous les arrêts cités ci-dessus, exception faite pour celui de la Chambre Civile du 7 novembre 1838, sont relatifs à l'interdiction ou à la nomination d'un conseil judiciaire.

2° Jugements déclaratifs.

A. — NULLITÉ DE MARIAGE.

200. La question de savoir si un jugement qui prononce une nullité de mariage est déclaratif, ou constitutif d'un état nouveau, est très controversée.

201. Une première opinion soutient que le jugement qui prononce une nullité de mariage est un jugement déclaratif, car le tribunal se borne à constater dans un tel jugement qu'une ou plusieurs des conditions nécessaires à la validité du mariage fait défaut. Il constate,

par exemple, que les deux personnes sont impubères, ou parentes au degré prohibé, donc que le mariage est nul.

202. Une deuxième opinion répond que le jugement est constitutif, au même titre qu'un jugement de divorce ou de séparation de corps : il substitue un état nouveau à un état ancien, puisqu'il ordonne aux parties de se séparer. Le mariage est cassé par la justice, et suivant le mot de M. Planiol (*op. cit.*, I, 1089) « les époux étaient mariés, ils cessent de l'être ».

Et puis, dire que le tribunal *constate* l'existence d'un empêchement dans un jugement de nullité, donc constate la nullité du mariage, alors que dans un jugement de divorce il *prononce* la dissolution du mariage, c'est se payer de mots. En réalité, dans tout jugement, quel qu'il soit, le tribunal constate certains faits (ici, existence d'un empêchement tel qu'un précédent mariage ou d'une cause de divorce, comme l'adultère). Puis, il déclare qu'il a constaté ces faits, et comme conclusion il prononce la nullité ou le divorce.

A la vérité, il y aura bien une différence entre ces deux jugements. Le premier sera rétroactif (sauf exception pour le mariage putatif), le deuxième n'aura effet que du jour de son prononcé.

203. Malgré tout, ce raisonnement ne nous semble pas convaincant.

La rétroactivité du jugement de nullité de mariage est déjà un assez fort argument pour admettre que ce jugement est déclaratif.

Et puis, on peut dire de beaucoup de jugements, qui sont incontestablement déclaratifs, qu'ils substituent un état nouveau à un état ancien. Prenons, par exemple, une décision déclarative de paternité. Voici deux individus qui jusqu'ici étaient des inconnus l'un pour l'autre. Le premier intente une action en recherche de paternité contre le second. Cette action réussit. N'y a-t-il pas quelque chose de changé dans les rapports de ces deux individus, puisque désormais ils auront le droit de se demander mutuellement des aliments et de succéder l'un à l'autre? N'y a-t-il pas un état nouveau substitué à un état ancien? Si, assurément. Et cependant le jugement est bien déclaratif. Le jugement de nullité de mariage ne doit-il pas de même être qualifié de « jugement déclaratif »?

204. L'affirmative ne nous semble pas douteuse. En réalité pour savoir si un jugement est constitutif ou déclaratif, il faut s'attacher non à l'état de fait existant avant ou après le jugement, mais bien à l'état de droit. Or le jugement de divorce est bien un jugement constitutif, parce que les époux étaient mariés, en droit, avant le jugement et ne le sont plus, en droit, après. Toute autre est la situation pour un jugement qui prononce la nullité d'un mariage. L'état antérieur au jugement n'était qu'un état de fait, non un état de droit. Les parties paraissaient mariées, elles ne l'étaient pas en réalité. Le jugement constate que le mariage n'avait qu'une existence apparente; il substitue donc

une réalité à une apparence, non un état de droit nouveau à un état de droit ancien; il n'est donc pas constitutif, mais bien déclaratif.

205. On nous excusera de nous être étendu un peu sur ce sujet; cela était nécessaire, car une partie de la doctrine rangeant les jugements de nullité de mariage parmi les jugements constitutifs d'état, leur attribue ainsi d'une façon très simple un effet absolu. Si séduisante que paraisse cette théorie, nous pensons qu'elle doit être écartée. N'en concluons pas cependant que la décision qui annule un mariage n'a qu'une autorité relative. Nous verrons plus loin (nos 218 et suiv.) qu'il n'en est rien, mais examinons dès à présent quelles seraient les conséquences de cette opinion.

206. Supposons d'abord que les enfants nés de l'union n'aient pas été mis en cause dans le premier procès. Ils n'y ont pas été représentés par leurs parents; pour eux, le jugement n'existe donc pas, le mariage subsistant toujours. Ils resteront légitimes et pourront exercer tous les droits qui sont attachés à la légitimité, sans cependant être obligés de prouver que le mariage était putatif, car à leur égard le mariage est plus que putatif, il est entièrement valable. L'obligation alimentaire, le droit de succession existera entre les père et mère d'une part, les enfants d'autre part. Ces résultats ne pourront être évités que si un nouveau jugement prononcé en présence de ces enfants annule le mariage de leurs parents à leur égard, et si la nullité qui enta-

che le mariage est une nullité relative, les tiers ne pourront pas exercer l'action contre les enfants.

207. Si l'un des conjoints dont le mariage est annulé, veut se remarier, l'officier de l'état civil auquel il s'adressera pourra lui opposer un refus et lui objecter qu'il est marié. Le jugement d'annulation est pour cet officier une res inter alios judicata dont il refusera à bon droit de tenir compte. Si cependant le mariage est célébré, les enfants qui naîtront de cette union seront considérés comme adultérins par les enfants du premier mariage (annulé), car ce mariage subsistant à leur égard, le deuxième est nul et les enfants de ce deuxième lit ne sont pas légitimes.

208. Autres conséquences de l'autorité relative du jugement : la femme sera toujours incapable de contracter sans l'autorisation de son mari ou de justice. Elle pourra demander la nullité des actes qu'elle a faits seule, avant ou après le jugement, il n'y a pas lieu de distinguer. Le mineur émancipé par le mariage, à l'inverse, restera dans l'état de demi-capacité qui aurait normalement résulté pour lui d'un mariage valable. Par contre, les biens du mari resteront grevés de l'hypothèque légale établie au profit de sa pseudo-épouse, qui s'en prévaudra vis-à-vis des créanciers de celui-ci.

209. Tels sont brièvement exposés les résultats auxquels conduirait l'application de l'art. 1351 en matière de nullités de mariage. Cf. la note très détaillée de M. de Loynes sous l'arrêt Estévenet (Agen, 14 juin 1890,

D.91, 2,153). Adde Chéneaux, *op. cit.* nos 126 et suiv.

210. A la vérité, peu de personnes admettent de telles conséquences. On pense généralement que les jugements qui annulent un mariage jouissent d'une autorité absolue, sauf discussion sur les arguments à donner à l'appui de cette théorie et sur les exceptions à apporter au principe.

211. Une première opinion range les jugements de nullité de mariage dans la catégorie des jugements constitutifs d'état. Nous avons expliqué que, au contraire, les jugements de cette sorte sont déclaratifs; c'est pourquoi nous passons sans insister davantage.

212. Une deuxième doctrine fait une distinction entre les nullités absolues et les nullités relatives.

Lorsque le mariage est annulable pour un vice de consentement, par exemple, il ne peut être attaqué que par les époux ou l'un des époux dont le consentement n'a pas été libre (art. 180). Mais alors, l'action étant réservée à une ou plusieurs personnes déterminées, le sort du mariage est entièrement à leur disposition; elles sont « demandeurs nécessaires ». Si elles n'intentent pas l'action, le mariage restera valable erga omnes, puisque personne ne pourra agir à leur place. De même, si l'action étant intentée, elle est rejetée, puisqu'on ne pourra pas agir à nouveau. Enfin si la demande est accueillie, le jugement aura une autorité absolue pour les mêmes motifs.

La Cour d'Agen a statué en ce sens par un arrêt du

14 juin 1890, précité. Elle a décidé que le jugement qui annule un mariage pour cause de violence a l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous, et particulièrement à l'égard de l'enfant qui est issu du mariage et qui n'a pas été partie à l'instance en nullité « attendu que l'enfant issu de ce mariage serait sans droit pour intervenir dans l'instance,... dès lors, le jugement d'annulation vaut chose jugée à l'égard de l'enfant comme à l'égard de tous ».

Si, au contraire, le mariage est atteint de nullité absolue, puisque tout le monde peut agir en nullité, il convient de dire que le jugement obtenu par un individu n'aura aucune influence sur les droits des tiers, donc il n'aura qu'une autorité relative.

213. La première partie de ce raisonnement peut être critiquée. Si la loi détermine les personnes qui peuvent exercer l'action en nullité relative, elle n'indique pas celles qui pourraient défendre à cette action. Tout le monde peut prendre part au débat en cette qualité de défendeur. Si l'époux qui a obtenu la nullité veut l'opposer aux tiers, ceux-ci ne pourront-ils pas prétendre que s'ils avaient été appelés au procès, ils auraient soutenu la validité du mariage et peut-être réussi à faire échouer la demande?

D'autre part, cette doctrine a le grave inconvénient d'admettre l'effet relatif du jugement annulant un mariage pour cause de nullité absolue.

214. Bufnoir, *De l'autorité de la chose jugée en matière*

d'état des personnes, thèse, p. 122, fait une situation à part aux jugements prononcés sur une nullité à la requête du ministère public. D'après lui, le jugement a en ce cas une autorité absolue parce que s'il en était autrement, l'intervention du ministère public n'aurait pas de raison d'être. Le ministère public agit dans un but de morale et au nom de l'ordre social. S'il prend l'initiative d'une poursuite, « c'est pour mettre fin à un état de choses illicite ou immoral, et il n'aurait accompli que la moitié de sa tâche s'il voyait restreindre aux parties en cause l'effet du jugement prononcé sur sa demande ». Bufnoir ne distingue pas entre le jugement qui repousse la demande et le jugement qui l'admet. D'après lui, l'effet est toujours absolu et le jugement a autorité erga omnes.

215. Enfin M. Chéneaux, *De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générales* thèse n° 143 et suiv. accorde aux décisions qui tranchent, dans certaines conditions, une question de nullité ou de validité de mariage une autorité absolue, en se fondant sur la nature du lien matrimonial, sanctionné par la loi, fortifié dans l'intérêt de la société toute entière. Les effets du mariage dépassent les relations des deux parties contractantes; lorsque l'union, pour une cause ou pour une autre n'est pas reconnue par la loi, les effets du mariage doivent ne plus se produire tant au regard des époux qu'au regard des tiers. D'ailleurs, le système contraire conduit à des consé-

quences singulières ainsi que nous l'avons déjà vu.

Ce système est la conséquence logique du principe adopté par M. Chéneaux, savoir : que l'art. 1351 n'est pas en principe applicable aux questions d'état.

216. Pour nous qui avons posé la règle inverse (application de l'art. 1351 aux questions d'état, sauf exception apportée implicitement ou expressément par les textes du Code), nous arrivons à peu près à la même solution.

217. Il semble au premier abord que l'on puisse tirer parti de l'art. 201, C. Civ., aux termes duquel le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins des effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants lorsqu'il a été contracté de bonne foi. On en conclut que s'il a été contracté de mauvaise foi, il ne produit aucun effet. Sans doute, mais à l'égard de qui? A l'égard des tiers? L'art. 201 ne parle pas d'eux. La question reste donc entière.

218. Mais nous avons fort heureusement d'autres textes : les art. 184 et 190 donnent au ministère public le droit et le devoir de demander la nullité du mariage dans les cas de nullité absolue. Or l'art. 190 veut que le Procureur de la République fasse condamner les époux à se séparer. Cela semble bien indiquer que leur mariage est annulé erga omnes. Les époux qui pourraient continuer à se comporter vis-à-vis des tiers comme mariés, ne seraient pas vraiment séparés par la décision du tribunal. Sans doute, ce texte ne s'applique

qu'à l'action en nullité absolue intentée par le ministère public.

219. La loi suppose, dans l'art. 188, qu'un individu déjà marié a contracté un deuxième mariage et que son premier conjoint demande la nullité de ce deuxième mariage. L'art. 189 ajoute : Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce premier mariage doit être jugée préalablement. N'est-ce pas dire que si le premier mariage est annulé, le deuxième aura été contracté valablement ? Et si l'époux dont le mariage a été annulé peut en contracter un deuxième, c'est évidemment parce que la nullité du premier mariage existe erga omnes.

Ce deuxième argument s'applique aux nullités relatives comme aux nullités absolues.

220. Toutefois, pour que les jugements prononçant la nullité d'un mariage jouissent d'une autorité absolue, il faut qu'ils aient été rendus entre les deux époux. En effet, les art. 184, 188, 189 et 190 précités se placent bien dans cette hypothèse, puisqu'ils parlent de condamner les époux à se séparer, et de poursuite en bigamie intentée par le conjoint délaissé contre le prétendu bigame. D'autre part, si le jugement de nullité de mariage est rendu sans que les deux époux soient mis en cause, le véritable objet du procès sera une question pécuniaire. Il est plus logique en ce cas de revenir au principe de l'art. 1351. C'est à bon droit, selon nous, que la Cour de Chambéry, par l'arrêt Challende (17 août

1865, S. 66, 2, 187) a décidé que le jugement qui déboute un enfant de sa demande en pétition d'hérédité en arguant de la nullité du mariage de ses père et mère ne peut être opposé aux autres enfants issus du même mariage qui n'ont pas été appelés à contredire les exceptions des défendeurs et que le demandeur n'avait aucune mission légale de représenter. De plus, il faut noter que dans cette affaire le dispositif du jugement ne portait pas de déclaration sur la nullité du mariage.

221. De même, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a décidé que le ministère public, auquel il appartient de demander la nullité d'un mariage pour cause de bigamie, ne peut exercer son action sans appeler le second époux et les enfants issus du mariage s'il y en a [30 mai 1846, S. 46, 1, 717 (Picquenard)]. On ne peut en effet condamner les époux à se séparer sans les avoir entendus tous les deux. Quant aux enfants, il peut paraître utile de les appeler au procès, mais quel est donc le texte qui impose une telle obligation au ministère public?

222. Tout ceci a été dit pour les jugements qui admettent la nullité du mariage, mais que doit-on décider pour les décisions qui la repoussent et qui par conséquent en prononcent la validité?

Si l'action n'appartenait qu'à une seule personne, et que cette personne ait été repoussée, le mariage sera inattaquable ensuite, du moins pour cette cause de nullité.

S'il s'agit d'une nullité relative, mais dont le droit de se prévaloir appartient à plusieurs personnes (nullité pour cause de défaut de consentement des père et mère, ascendants ou conseil de famille), le jugement qui repoussera une demande formée par une seule de ces personnes n'aura qu'une autorité relative; il n'empêchera pas les autres de reprendre l'instance en se fondant sur la même cause, et s'ils triomphent, la décision d'annulation aura autorité absolue, comme nous l'avons expliqué plus haut. Le mariage ne sera inattaquable pour cette cause que si toutes les personnes qui ont le droit d'agir ont agi et ont été déboutées. En tout cas, un tiers pourra toujours attaquer le dit mariage en se basant sur une cause de nullité absolue.

Enfin les jugements rejetant une demande en annulation fondée sur une cause de nullité absolue n'ont d'autorité que inter partes.

223. Il n'y a pas contradiction à regarder comme absolu l'effet du jugement qui prononce la nullité et comme relatif celui qui repousse la demande en annulation. Les textes sur lesquels nous nous sommes appuyés pour écarter l'art. 1351 ne prévoient que l'hypothèse d'un jugement prononçant la nullité. D'autre part, si l'on refuse l'autorité absolue à la décision qui prononce la nullité, on crée, ainsi que nous l'avons montré, une situation étrange et impossible à régler dans ses détails. Au contraire, si l'on applique l'art. 1351 à la sentence qui repousse la demande en nullité, on

laisse entiers les droits des tiers à attaquer le mariage, tout en lui maintenant actuellement ses effets.

224. Nous pouvons encore ajouter que ce système est entièrement conforme à celui qui est pris pour base en matière de contrat de mariage. Une fois déclaré nul, le contrat est censé n'avoir jamais existé et les époux sont réputés s'être mariés sous le régime de la communauté légale.

D'ailleurs, la théorie générale des nullités, telle qu'elle a été réglée par la doctrine et la jurisprudence (puisque le Code est à peu près muet sur cette question) conduit à la même solution. *Quod nullum est nullum producit effectum*, et ce tant entre les parties qu'à l'égard des tiers. Un jugement qui reconnaît l'existence d'une nullité remet les choses au point où elles étaient avant l'accomplissement de l'acte sujet à annulation. L'acte est donc nul pour tout le monde. Le droit d'agir peut être relatif, l'effet de la sentence qui prononcera la nullité ne le sera pas. (En ce sens, Planiol, I, n° 343).

B. — FILIATION LÉGITIME.

I. — *Désaveu.*

225. Le désaveu est l'acte par lequel le mari ou ses héritiers, font tomber la présomption de paternité écrite dans l'art. 312.

Il importe de bien distinguer le désaveu de la contestation de légitimité.

226. La contestation de légitimité est l'action par laquelle on conteste à un individu la qualité de fils légitime de tel père et de telle mère. On suppose bien établie sa filiation; on ne s'occupe que de déterminer la qualité de cette filiation. On prétend qu'elle se place hors mariage, soit parce que les père et mère n'ont jamais été mariés, soit parce que l'enfant est né avant le mariage ou plus de 300 jours après sa dissolution.

227. Au contraire, le demandeur en désaveu suppose établie la filiation de l'enfant vis-à-vis d'une femme mariée et sa naissance pendant le mariage, mais il soutient que le mari de cette femme n'est pas le père de l'enfant, contrairement à l'adage *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*.

228. Les conditions d'exercice de l'action en désaveu sont très sévèrement réglementées par la loi. Le mari et ses héritiers seuls peuvent agir [Cf. Cass. Req., 8 décembre 1851, D. 52, 1, 5 (Nolte)] et dans certaines circonstances limitativement déterminées (art. 312, 313, 314, C. Civ), pendant des délais très courts (art. 316 et 317). Enfin l'art. 318 spécifie que l'action doit être intentée contre un tuteur ad hoc donné à l'enfant et en présence de la mère.

229. La loi détermine donc les personnes qui peuvent jouer le rôle de demandeur dans une action en désaveu. Mais en ce qui concerne celles qui peuvent y

défendre, elle présente une petite lacune. Elle ne décide pas si l'action commencée contre l'enfant peut être continuée après son décès survenu en cours d'instance, ni si l'action peut être intentée après son décès contre ses héritiers.

En général, on répond affirmativement à ces deux questions.

230. Examinons d'abord la première. On a dit que le désaveu ne pouvant être exercé contre un enfant qui n'est pas né viable, l'action doit s'arrêter si l'enfant décède en cours d'instance. Et d'ailleurs, le mandat du tuteur ad hoc cesse à la mort de l'enfant, suivant les principes du droit commun. L'action ne peut donc être continuée. Cf. Pont-l'Evêque, 17 janvier 1878, S. 97, 1, 433 en sous-note (Prévost).

On a justement répondu que si l'enfant né non viable ne peut être désavoué, c'est parce qu'en droit il est censé n'avoir jamais existé. On n'en peut dire autant de l'enfant né viable qui meurt au cours du procès en désaveu dirigé contre lui. Ensuite, on écarte le second argument en disant que le tuteur ad hoc a reçu de la loi une mission spéciale, défendre à l'action en désaveu, qu'il doit remplir jusqu'au bout, nonobstant le décès de cet enfant. Cf. Nîmes, 10 juin 1895 (Justamand). — Cass. Civ., 18 mai 1897 (Lemarchand), S. 97, 1, 433, note de M. Lyon-Caen.

231. On admet de même que si l'enfant est mort avant la formation d'une demande en désaveu, le

désaveu peut cependant être exercé. Cf. Seine, 22 mars 1887 (G...). — Angers, 20 mai 1895 (Gendron) S. 97, 1, 433 en sous-note. Le mari a toujours un intérêt moral, parfois un intérêt pécuniaire à intenter l'action en désaveu. Les héritiers auront le plus souvent un intérêt pécuniaire à le faire. D'autre part, le Code, qui a si soigneusement réglementé l'exercice de l'action et a énuméré les fins de non-recevoir qui lui peuvent être opposées (art. 313, 314, 316, 318), ne dit pas que le décès de l'enfant arrête l'action.

232. Alors, contre qui le mari exercera-t-il le désaveu après la mort de l'enfant ? La question est délicate. Il nous semble raisonnable de décider qu'elle doit être dirigée contre les héritiers de l'enfant. Ce pourra être ses descendants [hypothèse rare à la vérité, étant donnés les courts délais impartis pour l'exercice du désaveu, mais possible cependant (art. 316 in fine)]. A défaut de descendants, l'action sera portée contre la mère, héritière de l'enfant. Le mari aura même intérêt à mettre en cause la mère dans tous les cas. En effet, le jugement obtenu en sa présence pourra servir de base à une action ultérieure en séparation de corps ou en divorce pour cause d'adultère. Quant aux descendants, le jugement obtenu contre eux les privera de tout droit à la succession du désavouant. Pour le tuteur ad hoc, de l'art. 318, il n'en saurait être question après le décès de l'enfant.

Quoi qu'il en soit, on doit admettre que personne ne

peut être partie à une action en désaveu en dehors du mari ou de ses héritiers, de l'enfant (représenté ou non par son tuteur ad hoc), de ses héritiers et de sa mère.

233. Nous devons donc distinguer deux situations différentes au point de vue des personnes entre lesquelles le jugement de désaveu sera rendu.

1° Le mari demandeur, ou tous les héritiers du mari contre le tuteur ad hoc défendeur, ou tous les héritiers de l'enfant, en présence de la mère.

2° Certains héritiers du mari contre tous les représentants de l'enfant, tous les héritiers du mari contre certains représentants de l'enfant, enfin certains héritiers du mari contre certains représentants de l'enfant.

234. I. — Supposons que l'instance se soit engagée entre le mari et le tuteur ad hoc prévu par l'art. 318, en présence de la mère.

Si le mari triomphe, l'enfant perdra la qualité d'enfant légitime tant vis-à-vis de sa mère et du mari de celle-ci que vis-à-vis des tiers. La loi n'a donné qu'au mari, lorsqu'il est vivant, le droit de désavouer l'enfant; puis, et surtout, elle a déterminé la personne qui doit défendre à l'instance; la sentence doit donc avoir une autorité absolue. Sinon, le but de la loi serait manqué. Le demandeur ne pouvait pas appeler les tiers à l'instance, il faut qu'il puisse se prévaloir du jugement, obtenu en leur absence, vis-à-vis d'eux. L'action ne peut plus être intentée à nouveau par personne, les tiers ne sont pas recevables à alléguer la mauvaise

défense du tuteur et à prétendre qu'ils auraient mieux agi que lui : ils n'avaient pas le droit d'agir. Ils ne pourront donc pas opposer l'exception de la relativité de la chose jugée. Il est à remarquer que le droit romain donnait déjà cette solution (supra nos 30 et 31).

On ferait le même raisonnement si le jugement rejetait la demande du mari : l'enfant serait réputé légitime vis-à-vis de tout le monde.

Et si nous prenons l'hypothèse suivante : action intentée par le mari ou tous les héritiers du mari contre l'enfant ou tous ses représentants, nous donnerons la même solution pour les mêmes motifs.

235. II. — Si certains héritiers du mari agissent contre l'enfant ou tous ses héritiers ou certains héritiers seulement, ou si tous les héritiers du mari ou le mari agissent contre certains héritiers de l'enfant, bref si tous ceux auxquels la loi donne le droit de prendre part au procès ne sont pas intervenus, la question se complique étrangement.

236. Il est tout d'abord évident que le jugement ne pourra pas être invoqué par ceux qui avaient le droit de jouer le rôle de demandeur ou de défendeur et qui ne l'ont pas fait. Inversement, on ne pourra pas le leur opposer.

Si le désaveu est repoussé, l'enfant sera définitivement légitime à l'égard des demandeurs, il pourra être privé de la légitimité à l'égard des héritiers du mari qui n'ont pas été parties à la première instance et

auront formé une seconde action. Solution regrettable, mais fatale ! De même, pourront seuls se prévaloir de cette sentence les héritiers de l'enfant qui auront été parties au procès.

Si le désaveu est admis, l'enfant sera illégitime au regard des parties en cause, mais non au regard des héritiers du mari absents de l'instance. Si ceux-ci veulent considérer l'enfant comme illégitime, ils devront intenter une nouvelle action dans laquelle ils échoueront peut-être. En ce cas, l'enfant restera légitime à leur égard et pourra se prévaloir de tous les droits attachés à la légitimité.

237. On a cependant objecté, en se fondant sur un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 mars 1847, D. 47, 1, 137, confirmant un arrêt de Paris, 9 février 1846, S. 49, 2, 101. D. 46, 2, 189 (Benoît), que le désaveu de paternité était une action essentiellement indivisible. L'arrêt de la Cour de Cassation décidant que « le litige introduit contre la mère et le tuteur n'est susceptible que d'une seule et même solution à l'égard de l'un et de l'autre », on en a conclu que de même, le désaveu prononcé sur la demande de certains héritiers du mari ou contre certains héritiers de l'enfant devait avoir effet vis-à-vis des autres héritiers tant de l'enfant que du mari.

238. Il n'y aurait pas de raison pour restreindre cette prétendue indivisibilité de l'état à la seule action en désaveu de paternité. Nous avons déjà montré

(n° 16) en raisonnant sur une hypothèse analogue que si l'état d'une personne est en lui-même indivisible, cela n'empêche pas qu'un individu puisse être considéré comme légitime dans ses rapports avec telle personne et illégitime dans ses rapports avec telle autre personne. Si, en principe, nous donnons à l'action en désaveu un effet absolu, ce n'est pas à raison de l'indivisibilité de l'état, mais bien parce que la loi a déterminé les personnes pouvant figurer dans l'instance et a implicitement par là même forcé les tiers à s'incliner devant la décision rendue dans le procès et à la tenir pour vraie.

239. Mais quelle sera la situation de l'enfant vis-à-vis des tiers sans qualité pour prendre part à l'action en désaveu, si le jugement n'est pas prononcé entre toutes les personnes qui avaient le droit d'y prendre part, ou si, tous les demandeurs ayant épuisé leur droit d'agir contre tous les défendeurs, mais en des instances différentes, des jugements contradictoires ont été rendus ?

On ne peut évidemment laisser aux tiers la liberté de regarder l'enfant comme légitime ou illégitime suivant qu'ils y auront intérêt.

240. L'opinion la moins mauvaise nous paraît être la suivante : l'enfant restera légitime à leur égard ; il est protégé par la présomption de l'art. 312 vis-à-vis des héritiers du mari qui n'ont pas jugé à propos d'agir contre lui en désaveu, même si d'autres héritiers ont intenté avec succès cette action. A plus forte raison,

peut-il opposer cette présomption aux tiers. D'autre part, s'il y a contrariété de jugements, cela prouve de plus que la question était très difficile à résoudre; le doute doit profiter à l'enfant.

Néanmoins, cette solution n'est pas admise sans contestation. C'est, nous semble-t-il, la plus logique; elle dérive directement de la stricte application de l'art. 1351. Cependant le législateur aurait dû se préoccuper de ce cas et résoudre la question par un texte formel.

II. — *Contestation de légitimité.*

241. L'action en contestation de légitimité est l'action qui a pour but de prouver que tel individu n'est pas un enfant légitime.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, le demandeur en contestation de légitimité ne prétend pas renverser la présomption de l'art. 312 et démontrer sa fausseté pour le cas particulier qui est en question; il soutient au contraire qu'elle ne doit pas s'appliquer comme l'enfant le prétend soit parce que ce dernier est né avant le mariage de ses père et mère ou plus de 300 jours après sa dissolution, soit parce que ses père et mère n'ont jamais été valablement mariés. Bref, il soutient que la filiation de l'enfant se place hors mariage, que l'enfant n'est pas né sous la protection de la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*.

242. A la différence du désaveu, la contestation de

légitimité peut être exercée contre tout le monde et par tout intéressé. D'autre part, la loi n'a pas fixé de délais comme pour le désaveu. L'action en contestation de légitimité reste donc soumise au droit commun sur ce point.

243. Nous n'avons donc aucune raison pour ne pas appliquer ici le principe de l'art. 1351. Nous dirons que l'effet du jugement statuant sur une demande en contestation de légitimité sera purement relatif aux parties en cause.

Cette opinion généralement admise par la doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour d'Angers du 11 avril 1821 (S. 22, 2, 177, Vandolon), qui décide que la sentence qui a déclaré un enfant illégitime sur la demande des parents paternels n'a point l'autorité de la chose jugée en faveur des parents maternels. A l'égard de ces derniers, l'enfant peut donc être déclaré légitime. Voir les conclusions du conseiller Alain Targé, faisant fonction de ministère public, qui réfute la théorie de l'indivisibilité de l'état et s'appuie sur l'adage *Ubi lex non distinguit, non distinguere debemus*, pour demander l'application de l'art. 1351. La Cour de Cassation (Civ. 28 juin 1824, Rép. Dalloz, V^o Chose jugée, n^o 276) a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt.

Cette solution paraît solidement établie, et insister davantage serait inutile.

III. — *Réclamation d'état.*

244. L'action en réclamation d'état est une action par laquelle une personne fait reconnaître en justice son droit à un état dont elle n'a pas en fait la jouissance. Pris dans un sens plus étroit, qui est le sens ordinaire, ces mots s'appliquent à l'action par laquelle un individu veut faire reconnaître sa qualité d'enfant légitime de telle ou telle personne.

Le législateur ne s'est pas beaucoup étendu sur cette matière. Il n'a même pas défini l'action en réclamation d'état, il n'a pas indiqué les faits que le demandeur doit prouver pour réussir, ni l'autorité du jugement rendu dans une telle instance.

245. Celui qui prétend à la qualité d'enfant légitime doit établir :

- 1° Le mariage des personnes dont il se prétend issu ;
- 2° Sa conception pendant le mariage ;
- 3° Sa conception des œuvres du mari ;
- 4° L'accouchement de la femme ;
- 5° Son identité avec l'enfant dont l'épouse est accouchée.

Ces faits, sauf les deuxième et troisième, peuvent être prouvés directement. La loi a établi pour les autres un système spécial de présomptions dans les art. 312 et 313 C. Civ., auxquels nous nous bornons à renvoyer.

246. Nous pensons que les jugements rendus dans les instances en réclamation d'état ont une autorité sim-

plement relative. Il n'y a pas lieu de déroger en cette matière au principe de l'art. 1351.

Si à la vérité la loi a déterminé limitativement les personnes qui peuvent exercer l'action : l'enfant et ses héritiers sous certaines conditions (art. 329), elle n'a pas indiqué, et pour cause, de défendeur nécessaire, puisque le défendeur est la personne que l'enfant prétend être son père ou sa mère et que la question est justement de savoir qui sont les véritables parents. La situation n'est plus du tout semblable à l'hypothèse du désaveu examinée supra. La loi a pu dans cette dernière action indiquer le défendeur et le demandeur (enfant, et mari de la mère de cet enfant). Aussi ne sommes-nous pas tenus d'admettre pour la réclamation d'état une solution analogue à celle que nous avons donnée en matière de désaveu.

247. Supposons d'abord (cas extraordinaire, mais possible cependant, puisque nous en trouvons des exemples dans la pratique), que l'enfant n'ait mis en cause qu'un seul époux. Dans ce cas, l'autre époux ne pourra profiter ni souffrir du jugement. Cf. Cass. Civ., 6 janvier 1809, S. 09, 1, 49 (Voyneau). Même arrêt au *Répertoire Dalloz*, V^o Chose jugée, n^o 272, mais daté du 7 décembre 1808. L'action devra donc être reprise contre l'autre époux et pourra recevoir une solution différente.

248. Et cependant, certains auteurs, suivis par la Cour de Cassation, ont voulu distinguer selon que le

demandeur a réussi ou a échoué dans le premier procès.

Si le jugement a accueilli la demande de l'enfant, on admet que ce dernier peut, comme nous venons de le dire, recommencer l'instance contre l'autre époux. Mais s'il a échoué, la situation n'est plus la même (Bordeaux, 10 mai 1864, S. 64, 2, 179. — Cass. Req., 3 janvier 1866, S. 66, 1, 89, D. 66, 1, 417 (Elie). Cf. avec les situations un peu différentes de l'arrêt Delair (Cass. Req., 22 janvier 1840, S. 40, 1, 120), et de l'arrêt Gallanty (Cass. Req., 22 février 1843, S. 43, 1, 180. D. 43, 1, 176).

La jurisprudence, se fondant sur deux sortes d'arguments, décide qu'une deuxième action n'est plus recevable contre le conjoint du premier défendeur; car nul ne peut décliner les conséquences de la situation qu'il s'est lui-même créée, dit la Cour de Cassation. Procéder contre le mari seul, c'était d'avance accepter pour soi comme définitive et absolue la décision à intervenir. Et d'ailleurs la recherche de maternité ne pourrait aboutir qu'à la constatation d'une maternité adultérine (voir supra n° 165).

249. Le premier argument avait déjà été soutenu par Rodière (*Solidarité et Indivisibilité*, n° 404, p. 323). Mais c'est une entorse donnée à la règle de l'art. 1351, et cela sans motif plausible. Bien mieux, on peut dire que ce raisonnement est plus faux dans les questions d'état qu'en toute autre matière. Une personne ne peut pas « accepter pour soi comme définitive et absolue la décision à intervenir »; ce serait renoncer à une action,

et nous savons qu'aucune transaction ou renonciation n'est admise en matière d'état des personnes. Nous avons déjà eu l'occasion d'expliquer et d'appliquer cette règle dans le développement que nous avons consacré à l'acquiescement (*supra*, n^{os} 89 et suiv.).

250. Quant au second argument, il n'a pas non plus grande valeur. Les deux jugements étant complètement indépendants, suivant les principes généraux du droit, il en résulte que le demandeur ne sera pas considéré comme enfant légitime d'un des époux dans ses rapports avec celui-ci, en vertu du premier jugement, et que d'autre part, il sera regardé comme enfant légitime du deuxième époux, si la deuxième demande réussit, dans ses rapports avec ce deuxième époux. Cette hypothèse ne se présentera pas souvent, car presque toujours les tribunaux statueront dans le même sens, mais même si elle se produit, il n'y aura là rien de contraire au principe de l'art. 342. Cf. l'hypothèse un peu différente de l'arrêt de Cass. Req., 13 février 1839, S. 40, 1, 119 (Tronquoy).

251. Supposons maintenant que le réclamant ait agi contre les deux personnes qu'il prétend être ses auteurs; celles-ci pourront se défendre par tous moyens possibles (art. 325, C. Civ.). Si l'enfant réussit à démontrer la maternité de la demanderesse, la paternité de son mari sera prouvée *ipso facto*, par application de l'art. 312. Néanmoins, le mari, ajoute l'art. 325, pourra faire la preuve contraire par tous moyens. Cette deuxième partie

de l'art. 325 ne s'applique, selon nous, qu'au cas où l'enfant a pu invoquer la preuve testimoniale, et non pas lorsque la maternité a été établie par titre ou par possession d'état. Cf. Cass. Req., 1^{er} mai 1849. D. 49, 1, 398 (Joseph). — Cass. Req., 11 avril 1854. D. 54, 1, 92 (Chantegris). — Paris, 11 janvier 1864, S. 64, 2, 5. D. 64, 2, 18 (Jobert). Les deux premiers arrêts sont relatifs au cas où l'enfant a prouvé sa filiation maternelle par témoins, et le dernier au contraire se réfère à la preuve de la filiation par un acte de naissance.

Le mari sera donc tenu dans ce dernier cas, s'il veut faire tomber la présomption de l'art. 312, de recourir au désaveu. S'il réussit dans sa preuve, la filiation de l'enfant sera en général adultérine. Nous savons en effet que la filiation adultérine résulte du désaveu, sauf lorsque celui-ci a pour base la naissance précoce de l'enfant.

Néanmoins, le tribunal pourra, pour ne pas violer ouvertement l'art. 342, se borner à dire que la filiation légitime de l'enfant n'est pas établie, ou bien même s'il reconnaît que cette réclamation ne tend finalement qu'à constater une filiation adultérine, refuser purement et simplement d'examiner la demande.

La situation est toute différente de celle que nous avons envisagée au n° 247, car ici il s'agit d'un seul et unique jugement faisant autorité entre l'enfant, la mère et son mari.

252. Dans tout ce développement, nous n'avons envi-

sagé l'autorité du jugement que vis-à-vis de ces trois personnes. Mais au regard des tiers?

Nous dirons que le jugement sera sans force contre eux. Si le demandeur a agi contre les deux époux ou contre un seul d'entre eux sans mettre en cause leurs enfants, la sentence ne sera pas opposable à ces enfants nés ou à naître au moment du procès. Cf. Cass. Civ., 9 mai 1821. S. 21, 1, 249. — Montpellier, 24 janvier 1822, S. 23, 2, 53 (Pagèze de Saint-Lieux), *Répertoire Dalloz*, V^o Chose jugée n^o 273. Comparez avec Paris, 10 janvier 1898, D. 00, 2, 57 (Dutoit), qui paraît admettre la solution contraire, mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, n^o 176, cet arrêt peut s'expliquer par le fait qu'il s'agissait surtout d'une question de succession.

De même, on doit décider que le jugement ne peut être invoqué contre tous les autres parents du ou des défendeurs.

De même encore, la sentence n'aura pas d'autorité contre ou en faveur des autres personnes. Nous tirerons de ce principe les conséquences suivantes :

253. Le demandeur qui a échoué dans une première instance en réclamation d'état peut intenter une deuxième réclamation d'état contre une autre personne. C'est bien évident. Mais il faut donner la même solution si le demandeur a réussi dans sa première action et s'est fait déclarer fils légitime de Primus et Prima. Il pourra agir contre Secundus et Secunda et faire reconnaître sa qualité d'enfant légitime de ces derniers.

A la vérité, un arrêt déjà ancien [8 prairial an VII, Rép. Dall., V^e Chose jugée, n^o 277 (Lépinaist)] a admis la solution contraire en se fondant sur le principe que nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession d'état conforme à ce titre. Mais on peut répondre que le jugement n'est pas un titre opposable à tous comme le serait l'acte de naissance par exemple.

En vain a-t-on encore allégué l'impossibilité physique qu'il y a à avoir deux pères ou deux mères. Nous avons déjà dit que la chose jugée n'est que *présumée* être l'expression de la vérité. Evidemment, l'un des deux jugements sera erroné en fait, mais cela ne fait rien. Et puis, pourquoi l'erreur serait-elle plutôt dans la deuxième sentence que dans la première ? Le premier jugement n'a eu d'effets qu'entre les parties en cause ; à l'égard des tiers, l'enfant demandeur était un inconnu, né de parents inconnus. On ne peut l'empêcher de réclamer sa filiation légitime à l'égard de Secundus et de Secunda, avec lesquels il n'a pas encore été en rapports juridiques, qui ne peuvent par conséquent lui opposer l'exception de chose jugée.

254. Situation inextricable, nous dira-t-on, si le tribunal admet les prétentions du demandeur dans les deux instances. Non pas. L'enfant succèdera dans les deux familles, il demandera des aliments à ses pères et mères. Inversement, ceux-ci se partageront sa succession et lui réclameront des aliments s'ils sont dans le

besoin. On a encore dit, que l'enfant devra obtenir leur consentement simultané en matière de mariage (Dastarac, *De l'effet de la chose jugée en matière d'état des personnes*, (thèse p. 221.). On pourrait soutenir qu'il devra être soumis à l'autorité paternelle des deux chefs de famille et porter deux noms. Mineur, il aurait deux domiciles, contrairement aux principes généraux du droit.

255. L'hypothèse ne laisserait pas d'être fort étrange. Heureusement, la tierce-opposition pourra résoudre la difficulté. Les époux les plus diligents, Primus et Prima, ou Secundus et Secunda formeront tierce-opposition au jugement auquel ils n'ont pas été parties. C'est ici que nous voyons vraiment apparaître la troisième fonction de la tierce-opposition, et nous pouvons constater que rien ne peut remplacer cette voie de recours dans une telle hypothèse. Cependant, la tierce opposition ne sera pas recevable si le conflit se pose au sujet de la succession de l'enfant, car on ne peut former tierce-opposition aux jugements auxquels on a été appelé ou représenté (Tissier, *Tierce-opposition* n° 95). Or, ainsi que nous l'avons vu, le de cujus a représenté ses héritiers dans les procès qu'il a soutenus pour ce qui regarde sa propre succession ; c'est bien là notre hypothèse.

Mais si la tierce-opposition échoue, en ce cas nous retombons dans les difficultés signalées plus haut et que seule une intervention législative pourrait trancher.

256. Observons d'ailleurs que la loi du 7 novembre 1907 modifiant l'art. 331 du Code civil nous présente un cas où un enfant aura deux pères légitimes, et ce erga omnes; cela se produira si l'enfant adultérin, né plus de 300 jours après l'ordonnance du président du tribunal assignant à la femme une résidence distincte de celle de son mari, a été reconnu, puis légitimé par le mariage subséquent de sa mère et du complice de celle-ci dans l'adultère (art. 331) et n'a cependant pas été désavoué par le premier mari de sa mère (art. 313 in fine).

IV. — *Contestation d'état.*

257. La contestation d'état d'enfant légitime est l'action par laquelle on prétend qu'un individu qui jusqu'alors a joui des prérogatives attachées à la qualité d'enfant légitime, n'y avait aucun droit.

La contestation d'état, lato sensu, embrasse donc la contestation de légitimité et le désaveu. Mais au sens strict du mot on peut dire que c'est l'action dans laquelle on nie l'identité de l'enfant avec la personne dont sa prétendue mère est accouchée, ou même dans laquelle on nie tout accouchement de cette femme (substitution ou supposition de part).

258. On voit que son objet est le même que celui de la réclamation d'état. C'est la filiation maternelle, et par suite la filiation paternelle qui sont en jeu. Mais entre

les deux actions existe cette différence, que l'enfant est demandeur à la réclamation d'état tandis qu'il est défendeur à l'action en contestation d'état.

259. Les deux actions ont d'étroites ressemblances. C'est ainsi qu'elles ne peuvent être intentées quand l'enfant dont l'état est en question a un titre et une possession d'état conforme à ce titre (art. 322, C. Civ.). Tout intéressé peut former une demande en contestation d'état [Bordeaux, 8 juillet 1847, S. 48, 2, 727 (Dénéchaud)], et de même la réclamation d'état est admise contre toute personne.

260. Aussi nous paraît-il logique d'appliquer à la contestation d'état les mêmes principes que nous avons déjà exposés à propos de la réclamation d'état. Les jugements rendus dans ces deux actions n'auront qu'une autorité relative et ne seront tenus pour vrais que dans les relations des parties en cause. Nous n'avons aucun motif pour admettre ici l'opinion contraire.

C. — FILIATION NATURELLE.

Comme pour la filiation légitime, on peut diviser les actions en deux catégories : actions en réclamation d'état, actions en contestation d'état.

I. — *Réclamation d'état.*

261. Suivant qu'elle est dirigée contre le prétendu père ou la prétendue mère, l'action porte le nom de déclai-

ration de paternité (art. 1 de la loi du 16 novembre 1912), ou de recherche de la maternité (art. 341, C. Civ.). Nous savons que cette loi du 16 novembre 1912, modifiant l'art. 340 C. Civ., détermine les causes de l'action et indique dans quelles conditions elle peut être intentée. Le législateur s'est montré plus sévère pour la recherche de la paternité que pour la recherche de la maternité. Nous n'avons pas l'intention de comparer ces deux actions au point de vue de leurs conditions d'exercice, Cf. « La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912 », par M. Wahl (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1913, premier fascicule) et, pour la recherche de la maternité naturelle, Laurin, *De l'effet de la chose jugée en matière d'actions d'état*, thèse, p. 153 et suiv. Disons seulement que les mêmes principes doivent gouverner l'autorité des jugements rendus sur ces deux actions. Aussi allons-nous les examiner simultanément.

262. 1° En ce qui concerne les parties au procès, pas de difficultés. Les principes ordinaires s'appliqueront. L'individu qui aura échoué dans sa recherche de filiation naturelle contre une personne ne pourra plus renouveler l'action contre la même personne en se fondant sur la même cause.

263. 2° En ce qui concerne les tiers, la question est beaucoup plus complexe:

a) Un enfant a fait déclarer en justice qu'il était fils naturel de Primus. Pourra-t-il ensuite agir contre Secunda

en recherche de maternité naturelle? L'affirmative n'est pas douteuse. Mais si cette action réussit, nous accorderons au défendeur à la première action le droit de former tierce-opposition au deuxième jugement, et ce, en raison du préjudice moral ou même pécuniaire qui pourrait résulter pour lui de cette sentence.

264. *b)* Si nous supposons maintenant que Secunda est mariée à un autre que Primus, les juges devront refuser de statuer sur l'action en réclamation d'état d'enfant *naturel*, en s'appuyant sur l'art. 342, sauf si l'époque de la conception et de la naissance peut se placer à une époque antérieure au mariage. Dans ce dernier cas, on admet généralement que si l'action aboutit, l'art. 337 ne sera pas opposable à l'enfant. En effet, cet article ne parle que de la reconnaissance (volontaire), de telle sorte que le jugement produira effet à l'égard de l'époux du défendeur et des enfants nés du mariage, mais, bien entendu, seulement en ce qui touche les droits ayant un caractère pécuniaire comme les droits de succession et l'obligation alimentaire. Cette solution est conforme aux principes exposés supra n° 174 et suiv.

265. *c)* Changeons encore l'hypothèse. L'enfant a échoué dans son action en recherche de paternité contre Primus. Pourra-t-il intenter une autre action ayant le même but contre Secundus? Sans aucun doute.

266. *d)* Mais s'il a réussi dans le premier procès? La solution doit être la même. On ne peut dire que le pre-

mier jugement a autorité absolue comme le jugement de désaveu sous prétexte que la loi détermine les personnes qui ont qualité pour jouer le rôle de demandeurs. Nous avons déjà dit (n° 246) à propos de la réclamation d'état d'enfant légitime qu'une telle comparaison est inexacte et nous avons montré pourquoi. Les mêmes motifs doivent être donnés ici. Cf. contra l'arrêt de Cass. Civ., 8 prairial an VII, déjà cité supra n° 253 à propos de la filiation légitime, mais que les termes de l'arrêt semblent rapporter à la filiation naturelle : « Attendu que l'état civil de Jean Carles a été irrévocablement fixé par le jugement rendu sur sa propre réclamation le 6 août 1790 par le ci-devant sénéchal de Bigorre, qui l'a déclaré fils *naturel* de Théodore Carles et de Victoire Sulbert, *mariés* », *Répertoire Dalloz*, V° Chose jugée, n° 277. Cet arrêt a été rendu sous l'empire de l'ordonnance de 1667. Il convient de n'y pas attacher une trop grande importance.

Les mêmes inconvénients que nous avons signalés en matière de filiation légitime pourront se reproduire ici (questions de l'exercice de la puissance paternelle, du nom, du consentement au mariage). Ici encore nous dirons que le défendeur le plus diligent devra former tierce-opposition à l'autre jugement.

267. e) Le jugement dans lequel une personne a été déclarée père ou mère du demandeur n'est pas opposable à son conjoint ni aux autres membres de la même famille. Cf. Cass. Req., 21 avril 1835, D. 35, 1, 267.

(Montchenu), mais sous la distinction faite supra nos 174 et 264.

268. f) La décision qui constate une paternité ou une maternité naturelle ne suffira pas pour faire déclarer nulle la reconnaissance du même enfant faite postérieurement par un tiers, mais l'art. 339 déclarant que tout intéressé pourra contester la reconnaissance [Cf. Poitiers, 30 décembre 1907, S. 09, 2, 313 (S...) et la note de M. Tissier avec références et renvois] on doit dire que les personnes contre qui une action en recherche de paternité ou de maternité aura été intentée avec succès pourront attaquer la reconnaissance, mais ils ne triompheront que s'ils établissent sa fausseté. Ils ne pourraient se contenter d'invoquer le jugement rendu contre eux, puisque ce jugement n'est pas opposable aux tiers. On dira que la reconnaissance pourra être contestée, même si elle émane de la prétendue mère, alors que la recherche a été dirigée contre le prétendu père, car ce dernier aura au moins un intérêt moral à agir.

269. g) Il faut de même décider que les tiers donataires ou légataires de la personne contre laquelle l'action en recherche de filiation naturelle a été dirigée ne peuvent pas souffrir de ce jugement, s'ils n'ont pas été mis en cause. Si l'enfant intente contre eux l'action en réduction de la libéralité pour atteinte à sa réserve, ils pourront le repousser en invoquant l'exception de l'art. 1351.

270. h) Supposons maintenant que la reconnaissance

soit faite avant toute action en justice. On admet qu'elle produit des effets absolus. Car ici il ne s'agit pas d'un jugement, et l'art. 1351 ne s'applique pas. La reconnaissance faite par le père empêchera donc toute action en recherche dirigée contre une autre personne du sexe masculin, mais non contre une femme, sauf le droit pour l'enfant d'attaquer la reconnaissance comme fausse. S'il peut la faire tomber, il pourra agir avec succès en recherche de paternité légitime ou naturelle contre un tiers.

271. Terminons en faisant remarquer avec M. Chéneaux (*op. cit.*, n° 191) que si en principe le jugement qui déclare l'existence d'un lien de filiation naturelle n'a qu'une autorité relative, il en est autrement dans deux cas : lorsque cette filiation résulte d'un mariage dont la nullité a été prononcée, et, sous certaines conditions, lorsque la preuve du caractère naturel ou même adultérin ou incestueux de la filiation a été faite dans une action en désaveu.

II. — *Contestation d'état.*

272. Cette action n'est possible que lorsque l'enfant a été reconnu. C'est une action en nullité de la reconnaissance qui est ouverte à tout le monde (art. 339) même à l'enfant, même à l'auteur de la reconnaissance.

Quel est l'effet du jugement prononçant la nullité? Nous ne rencontrons pas ici de textes analogues aux

art. 188 et 190 relatifs à la nullité de mariage : aussi disons-nous que l'autorité est relative aux parties en cause. Si le procès a été suivi entre le tiers demandeur et l'enfant seul, il ne sera pas opposable à l'auteur de la reconnaissance, et ne pourra être invoqué par lui. Inversement, on doit décider que si l'annulation a été poursuivie uniquement contre l'auteur de la reconnaissance, elle ne sera pas opposable à l'enfant.

D. — FILIATION ADOPTIVE. — PARENTÉ. — ALLIANCE.

273. Sur tous ces points encore nous ne pouvons qu'admettre le système de l'autorité relative. Toutefois nous devons séparer le jugement d'homologation de l'adoption des jugements statuant sur l'existence ou la validité de l'adoption. Ainsi que nous l'avons exposé au n° 71, le jugement d'homologation est un acte de juridiction gracieuse qui n'a pas l'autorité de la chose jugée. L'adoption est bien opposable à tous, mais *en tant qu'acte*, comme l'est une reconnaissance d'enfant naturel. On peut attaquer sa validité comme celle de tout acte juridique. Les autres décisions rendues en matière d'adoption auront bien autorité de chose jugée, mais seulement autorité relative, suivant les principes ordinaires.

274. De même, les jugements déclarant qu'il existe un lien de parenté ou d'alliance entre deux individus ne seront pas opposables aux tiers. Nous pouvons dire,

par exemple, qu'une sentence reconnaissant au demandeur la qualité de frère du défendeur ne lui donne pas le droit de se dire le frère du frère de ce dernier. Cette solution doit être étendue à toute la parenté et à l'alliance. C'est ainsi que, suivant un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 thermidor an XI (Olivier), rapporté au *Sirey Chronologique*, si une décision a reconnu dans les deux parties en cause la qualité de parents d'un de cujus, mais à un degré différent, cela n'empêchera pas un tiers de revendiquer la succession, même s'il est plus éloigné du de cujus que ne l'était celui qui a succombé dans la première instance, s'il arrive à prouver que celui qui a triomphé n'était pas en réalité parent du défunt.

275. De ces jugements on peut rapprocher ceux qui statuent sur la qualité d'héritier (art. 800 C. Civ.). Les décisions donnant à un individu la qualité d'héritier pur et simple n'ont qu'une autorité relative et ne peuvent être invoquées, ni par les autres héritiers ni par les créanciers de la succession qui n'ont point été parties au procès. Cf. Montpellier, 1^{er} juillet 1828, *Sir. Chron.* (Goudal). — Toulouse, 25 juin 1828, *Sir. Chron.*, D. 29, 2,186 (Lordat). — Toulouse, 11 mars 1852, S. 52,2,491 (Bruel). — Grenoble, 22 juillet 1863, S. 63,2,257 (Moulet). — Cass. Civ., 19 avril 1865, S. 65,1,270 (Buret).

Enfin l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 avril 1884 (S. 86,1,173, Garbet) consacre implicitement la même solution.

E. — Noms.

276. Le Code ne contient pas de théorie générale sur le nom. Nous n'avons sur cette matière que des lois isolées, comme la loi du 6 fructidor an II, interdisant de porter un nom autre que celui qui est exprimé dans l'acte de naissance, et celle du 11 germinal an XI sur les changements de nom. Aussi ne pouvons-nous trouver de texte qui règle l'autorité des jugements statuant en matière de noms.

277. On a prétendu que l'autorité absolue s'impose pour de telles décisions. Le nom, dit-on, est le mot qui sert à désigner, non une personne, mais un groupe de personnes, une famille. Le nom est la propriété commune de ces personnes, et le plaideur qui soutiendra son droit à ce nom agira dans l'intérêt de tous les membres de sa famille qu'il sera censé avoir représentés.

On peut répondre que cette représentation n'est consacrée par aucun texte. Puis, et surtout, il n'est pas démontré que le nom soit un droit collectif. On peut plus justement soutenir que c'est un droit individuel. Le nom à l'origine ne servait à désigner qu'une personne, le fils ne prenait pas le nom du père. Actuellement, il en est autrement, mais le nom ayant été incontestablement un droit propre, on peut dire qu'il n'a pas dépouillé ce caractère aujourd'hui.

Aussi admet-on en général que le jugement qui autorise une personne à porter tel nom ne donne pas par là

même implicitement aux personnes de la même famille le droit de porter ce même nom. Inversement, si la demande est repoussée, les autres membres de la famille pourront recommencer l'action et triompher, de telle sorte que le premier demandeur ne pourra prendre ledit nom alors qu'il en sera autrement pour les autres.

278. La jurisprudence contient de nombreux arrêts sur ce sujet, mais presque tous peuvent s'expliquer par le fait que la première demande en rectification d'acte de l'état civil n'avait donné lieu qu'à une décision rendue en matière gracieuse (Cf. nos 73 et suiv.). Citons l'arrêt de la Chambre Civile du 1^{er} juin 1863 (D. 63, 1, 451, Bousquet) dont les termes sont assez nets : « Attendu que Jules Henri Ferdinand et Henri Gaston Bousquet ne sauraient se prévaloir de la disposition de l'arrêt qui reconnaît le droit à la particule « de » de Marguerite Bousquet issue comme eux d'une souche commune, Jean de Bousquet, mort en 1639; que la chose jugée avec Marguerite Bousquet ne peut ni leur nuire ni leur profiter, qu'ils devaient prouver leur droit personnel. »

279. Tout autre est la question suivante : Primus I, demandeur, veut interdire à Untel de porter son nom. Son action échoue. Primus II, parent de Primus I, peut-il, nonobstant ce jugement, reprendre le procès et triompher? de telle sorte que Untel ne pourrait pas porter le nom de Primus dans ses rapports avec Primus II, alors qu'il le pourrait dans ses rapports avec Primus I?

280. Beaucoup d'auteurs n'admettent pas cette solution et soutiennent que le premier jugement autorisant ou refusant à une personne le droit à un certain nom doit avoir effet erga omnes (Planiol, *Droit Civil*, I, n° 418). Il est impossible à quelqu'un de s'appeler Primus pour Primus I et Untel pour Primus II. Lorsque Primus I prétend interdire à Untel de porter le nom de Primus, on doit supposer qu'il veut lui faire défense de le porter *dans ses rapports avec les tiers*. Il faut donc déroger ici au principe de la relativité de la chose jugée.

281. Ces raisonnements ne nous semblent pas convaincants. Le nom n'est pas en réalité indivisible [solution implicite admise par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation dans l'arrêt Dabadie, du 10 mars 1905 (S. 08, 1, 57)]. Un individu peut être désigné sous un certain nom par une personne, sous un autre nom par une autre personne. Le nom, c'est le cachet, l'étiquette qui sert à individualiser chaque personne; rien n'empêche que plusieurs étiquettes différentes ne désignent le même être, chacune ne pouvant être employée que vis-à-vis de certains tiers. Dans la vie courante, la même personne est appelée par des noms différents suivant les personnes qui en parlent : par son prénom, son surnom, le nom de son père ou même celui de son parâtre. « Le droit au nom est donc décomposable comme son objet... aucun obstacle matériel ne vous empêche d'avoir des droits sur des noms dis-

incts, selon les personnes avec lesquelles vous vous trouvez en contact. » (Perreau. *Le droit au nom*, p. 131).

282. Aussi nous pouvons dire avec raison que l'art. 1351 doit s'appliquer en principe en matière de noms. Nous avons déjà montré que la prétendue indivisibilité de l'état d'enfant légitime ou naturel ne s'opposait pas au principe de la relativité de la chose jugée. Nous donnons la même solution ici pour le nom. *Eadem est ratio.*

283. Voici quelles seront les conséquences de cette règle :

Si Untel a réussi à faire décider contradictoirement avec Primus I qu'il peut porter le nom de Primus, cela n'empêchera pas Primus II, et en général, les intéressés de lui contester ce droit. Si Untel ne réussit pas à faire reconnaître son droit contre Primus II, si la deuxième décision lui enjoint de ne pas se servir du nom de Primus, il arrivera ceci, que Untel pourra bien s'appeler et se faire appeler Primus dans ses rapports avec Primus I, non dans ses rapports avec Primus II. S'il prend ce nom dans un acte passé avec des tiers non parties à l'un des deux procès, s'il emploie ce nom sans s'adresser à une personne déterminée (nom écrit sur la devanture d'un magasin, sur une plaque de voiture, par exemple), Primus II seul pourra lui réclamer des dommages-intérêts, et non pas Primus I ni les tiers. Seul, Primus II peut invoquer le jugement en sa faveur.

284. Cette situation peut paraître bizarre ; elle est

cependant concevable et possible. D'ailleurs, Primus II pourra faire tomber le premier jugement et même tous les jugements qui reconnaîtront ultérieurement à Untel le droit de s'appeler Primus dans ses rapports avec d'autres personnes, en faisant tierce-opposition à ces jugements. Ici encore nous voyons l'utilité incontestable de cette voie de recours, même en dehors des cas de dol ou de fraude.

285. Cependant, dans une hypothèse, au moins, le jugement statuant sur une question de nom a une autorité absolue. C'est lorsqu'il est constitutif d'un état de droit nouveau. Telle sera la décision interdisant à la femme séparée de corps de porter le nom de son mari, et au mari, d'ajouter à son nom celui de sa femme.

286. On a dit encore que lorsque le ministère public agit d'office en rectification de noms le jugement a une autorité absolue; sinon, il ne servirait à rien, car il est peu probable qu'une nouvelle contestation s'élève à l'avenir entre le ministère public et la même personne. Mais sur quel texte appuyer cette solution?

287. Il faut observer en terminant que tout ce que nous avons dit du nom peut s'appliquer aux titres de noblesse et à la particule. Cf. Cass. Civ., 1^{er} juin 1863, précité.

F. — DOMICILE.

288. Suivant l'art. 102 du Code Civil, le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement.

Or, si la plupart du temps, le domicile est facile à déterminer, il n'en est pas toujours ainsi. Et cependant, la question du domicile a une grande importance, car c'est devant le tribunal du domicile du défendeur que le demandeur doit porter le procès (art. 59, C. Pr. Civ.).

289. La question se présentera donc le plus souvent sous la forme d'exception d'incompétence. Il ne faut pas hésiter à dire que le jugement attribuant compétence à tel tribunal, fixant par conséquent tel domicile à telle personne, ne vaut que pour le procès au début duquel il est rendu.

De même, le jugement qui déclarera nulles les significations faites à tel endroit, qui n'est pas le domicile de l'intéressé, n'aura qu'une autorité relative.

G. — ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

290. Les actes de l'état civil sont les écrits destinés à fournir la preuve de l'état des personnes, rassemblés sur des registres spéciaux tenus par certains fonctionnaires qu'on appelle officiers de l'état civil.

Etant donnée la définition même de ces actes, on comprend parfaitement qu'ils fassent preuve à l'égard de tout le monde. Ils seraient inutiles sans cela.

Mais il peut arriver que des modifications soient rendues nécessaires par la mauvaise rédaction de l'acte. Il se peut même que l'écrit soit complètement détruit ou qu'il n'ait pas été dressé du tout.

291. Les tribunaux seuls peuvent rectifier, reconstituer les actes de l'état civil ou y suppléer (Avis du Conseil d'Etat du 12 brumaire an XI et art. 99, C. Civ.). Pour ce faire, ils rendront un jugement sur la demande des intéressés. Alors se pose la question de savoir si une décision de cette sorte aura la même valeur que l'acte lui-même, fera foi erga omnes, ou si au contraire elle n'aura qu'une autorité relative aux parties en cause, suivant le droit commun de l'article 1351.

Nous examinerons successivement le cas de rectification d'un acte de l'état civil et celui de sa reconstitution ou de son remplacement.

I. — *Rectification des actes de l'état civil.*

292. Tout d'abord, il importe de bien distinguer l'action en rectification d'un acte de l'état civil de l'action en réclamation d'état.

L'action dans laquelle on prétend se faire attribuer un état civil différent de celui qui est indiqué dans l'acte de naissance constitue non pas une instance à fin de rectification d'acte de l'état civil, mais bien au contraire une réclamation d'état.

293. La rectification a trait, en effet, à des erreurs ou à des omissions qui se trouvent dans l'acte. Ces erreurs ou omissions doivent être de peu d'importance, et surtout ne pas toucher à un des éléments de l'état des personnes.

Par exemple, si l'on demande à changer la mention

« enfant naturel » contre celle d'« enfant légitime », l'action sera une véritable réclamation d'état. Cf. Cass. Req., 30 décembre 1868, D. 69, 1, 185 (Delporte). — Alger, 16 décembre 1878, Rép. Dalloz, Supp., V^o Acte de l'état civil n^o 119 (Alcina). — Adde Cass. Req., 9 janvier 1854, D. 54, 1, 185 (Dehanne). — Cass. Req., 13 nov. 1882, D. 84, 1, 120 (Lagrange). — Chambéry, 20 juillet 1885, Rép. Dalloz, Supp., V^o Acte de l'état civil n^o 119 (Dubrulle). — Paris, 10 février 1898, D. 00, 2, 57 (Dutoit) précité. — Cambrai, 30 avril 1903, D. 05, 2, 180 (Rajon), qui ont statué en des circonstances analogues. Conférez avec l'arrêt de Toulouse, 20 février 1912, D. 13, 2, 202 (Alquier). On peut encore citer l'arrêt de Colmar, du 15 juin 1831, S. 31, 2, 396 (Uttard) suivant lequel on ne peut enlever la légitimité à l'enfant né moins de 180 jours depuis le mariage de son auteur que par l'action en désaveu, et non par l'action en rectification de l'acte de naissance.

294. Dans toutes ces hypothèses, il est évident qu'il s'agit bien de réclamation ou de contestation d'état. Mais on doit avouer que souvent la distinction sera difficile à faire.

On a décidé que si deux jumeaux ont été déclarés ensemble, et si un seul acte de naissance a été dressé, on pourra agir à fin de rectification d'acte de l'état civil si l'on veut ensuite faire mentionner dans l'acte de naissance lequel est né le premier (Caen, 17 août 1843, P. 44, 1, 557, Laquesne). On peut encore soutenir que l'ac-

tion qui a pour but de faire ajouter dans l'acte de l'état civil la mention du mariage de la mère ou du nom du mari de celle-ci peut n'être qu'une action en rectification. Au contraire, il pourra arriver qu'une demande en rectification de prénom soit une réclamation d'état, si elle met en jeu l'identité matérielle de la personne qu'elle concerne.

295. C'est qu'en effet il est important de distinguer les actions en réclamation d'état des actions en rectification d'acte de l'état civil, et cela à plusieurs points de vue :

1° Aux termes de l'art. 855, C. Pr. Civ., la personne qui veut agir en rectification d'acte de l'état civil peut introduire sa demande par voie de requête adressée au président du tribunal de première instance. En ce cas, et s'il ne se présente pas de contradicteur, la Chambre du Conseil sera compétente pour statuer sur cette question. Au contraire, pour une action en réclamation ou contestation d'état, cette procédure est inapplicable.

2° Le jugement statuant sur requête à fins de rectification d'acte de l'état civil est du domaine de la juridiction gracieuse, si la procédure est suivie sans contradicteur. Donc, pas d'autorité de chose jugée (supra n° 73). Le jugement statuant sur une réclamation d'état est toujours contentieux et a autorité de chose jugée.

3° En matière de rectification d'actes, il existe un texte, l'art. 100, qui règle la force des sentences pour le cas où elles sont rendues en matière contentieuse. Pas de

texte spécial au contraire pour les réclamations d'état proprement dites. Cf. Paris, 10 février 1898, D. 00, 2, 57 (Dutoit).

4^o Le tribunal compétent pour une action en réclamation d'état est celui du domicile du défendeur, suivant le droit commun (art. 59, C. Pr. Civ.). Au contraire, pour une rectification d'acte de l'état civil, l'action devra être portée devant le tribunal de première instance du lieu où l'acte a été rédigé (art. 99, C. Civ., modifié par la loi du 8 juin 1893. — Cass. Req., 13 nov. 1882, D. 84, 1, 120 (Lagrange), précité.

5^o Enfin, l'art. 329, C. Civ., aux termes duquel les héritiers ne peuvent réclamer l'état de leur auteur qu'autant que celui-ci est décédé mineur ou dans les 5 années de sa majorité, ne s'applique pas à l'action en rectification des actes de l'état civil. Cf. pour la réclamation d'état, Cass. Req., 9 janvier 1854 et 30 décembre 1868, précitées.

296. Et maintenant, revenons à l'objet principal de ce paragraphe.

Un acte de l'état civil est sujet à rectification dans trois cas : lorsqu'il est incomplet, lorsqu'il est inexact, lorsqu'il renferme des mentions que la loi interdit d'y porter.

Le droit d'agir appartient aux parties intéressées, et même l'art. 99 déclare qu'elles seront mises en cause s'il y a lieu. Le ministère public sera entendu dans ses conclusions, toujours d'après le même article. Mais on

s'est demandé s'il peut également agir comme partie principale. On pense généralement qu'il le peut pour les actes qui concernent les indigents, pour les altérations survenues aux actes de mariage, enfin pour les contraventions à la loi Valette (10 juillet 1850) sur la publicité du contrat de mariage. Nous n'insistons pas, ce point ne rentrant pas dans notre matière.

297. L'autorité de la chose jugée est purement relative ici. L'art. 100 est très net : « Le jugement de rectification ne pourra dans aucun temps être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis ou qui n'y auraient pas été appelées ». Cf. Colmar, 29 novembre 1843, Rép. Dalloz, V^o Paternité, n^o 635 (Sorg). On doit ajouter que de même il ne pourra être invoqué par elles.

Il a de même été décidé que lorsque des enfants n'ont pas été parties au jugement ordonnant la rectification de leur acte de naissance, ils ne sont pas obligés, pour qu'on ne puisse pas le leur opposer, de se pourvoir contre ce jugement [Cass. Civ., 28 juin 1815, Rép. Dalloz, V^o Acte de l'état civil, n^o 466 (Lanchère)]. Toutefois il a été jugé que la décision rectifiant un acte de décès est opposable aux débiteurs du de cujus, car ils ne sont pas compris sous la dénomination de « parties intéressées » [Metz, 23 janvier 1821, Rép. Dalloz, V^o Acte de l'état civil, n^o 482 (Schneider)].

II. — *Jugements ayant pour but de suppléer aux actes de l'état civil qui n'ont pas été dressés, et jugements de reconstitution des actes de l'état civil.*

298. L'art. 46, C. Civ. s'occupe de la reconstitution des registres lorsque les actes n'ont pas été dressés ou lorsqu'ils ont été perdus. Il décide qu'en ce cas la preuve pourra en être faite par titres ou par témoins.

On admet en général que ce texte doit être interprété largement et étendu à d'autres hypothèses : au cas où les registres ont été tenus d'une façon intermittente, et où ils ont été l'objet de lacérations partielles. On décide même, quoique ceci fasse plus de difficultés, que si un seul acte n'a pas été rédigé, l'objet de cet acte pourra être prouvé en justice à la condition toutefois que l'omission soit imputable à l'officier de l'état civil ou aux tiers chargés de déclarer le fait dont il s'agit (acte de naissance, p. ex.).

299. Mais l'art. 46 ne nous indique pas quelle est la valeur des jugements qui remplacent les actes : font-ils preuve comme l'aurait fait l'acte lui-même, erga omnes, ou bien n'ont-ils au contraire que l'autorité relative ordinaire des jugements ?

300. On peut cependant tirer parti de cet article pour résoudre la question. D'abord, son silence même suppose qu'il n'entend pas déroger à la règle de l'art. 1351, suivant le principe général que nous avons adopté

(nos 171 et 172). Puis, ce qui nous confirme dans cette idée, c'est qu'il ne prescrit aucune mesure de publicité du jugement. Il n'ordonne même pas sa transcription sur les registres. Sans doute, il arrive en fait que parfois le président du tribunal ordonne la transcription du jugement sur les registres de l'année et la mention en marge de l'acte le plus rapproché par sa date de l'acte omis (Planiol, *Droit civil*, I, n° 542). Mais ce n'est qu'une pratique qui n'est nulle part ordonnée par la loi.

Nous admettrons donc que le jugement ne pourra pas être opposé aux tiers non parties dans l'instance, et que ceux-ci n'auront pas la faculté de l'invoquer [Cf. toutefois en sens contraire l'arrêt de Poitiers, 26 juin 1829, D. 30, 2, 149 (de Tenessu)].

301. Certains textes, que nous allons examiner, ont admis implicitement ou formellement des dérogations à ce principe.

L'art. 198, C. Civ., prévoit le cas où quelqu'un aurait détruit un acte de mariage. Si les intéressés agissent contre lui devant les tribunaux répressifs, et si par le fait de ces poursuites la preuve de la célébration légale du mariage se trouve faite, alors le jugement sera inscrit sur les registres de l'état civil et cette inscription assurera au mariage tous ses effets civils. Le texte prend même le soin de spécifier que ce résultat se produira rétroactivement à compter du jour de la célébration du mariage. Par contre, il n'exige pas que l'action ait été intentée par les époux, ni même qu'ils aient été mis en

cause. Nous dirons donc que même si les époux n'ont pas été parties à l'instance, ce jugement aura autorité à leur égard. De même, l'art. 198 s'appliquera si l'altération ou la destruction de l'acte est le fait d'un tiers, comme si c'est le fait de l'officier de l'état civil, car le texte ne distingue pas.

302. Le Code dit que le mariage produira tous ses effets tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus du mariage. Mais on s'accorde généralement pour dire que le jugement de reconstitution de l'acte est également opposable aux tiers intéressés. D'ailleurs ces derniers, les époux et les enfants eux-mêmes ont le droit de demander la nullité du mariage, car le jugement statue non sur la validité du mariage, mais bien sur l'acte de célébration; la chose jugée n'existe que sur ce chef.

303. L'art. 200 prévoit le cas où l'officier de l'état civil serait décédé au moment de la découverte de la fraude. En ce cas, l'action civile est seule possible, mais afin d'éviter toute collusion entre les prétendus époux et les héritiers de l'officier de l'état civil, l'action sera dirigée par le Procureur de la République, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation.

En ce cas, quelle sera l'autorité du jugement?

304. Nous estimons qu'elle sera relative, car ici le texte ne déroge pas au principe de l'art. 1351.

On a objecté que si la loi désigne comme demandeur nécessaire le Procureur de la République, c'est afin

qu'il représente la société. Le Procureur agit au nom de l'intérêt public. Mais cela n'est pas du tout certain. On peut dire que l'intervention du ministère public est destinée à éviter une entente frauduleuse possible entre les parties et les héritiers de l'officier de l'état civil, qui se laisseraient condamner pour le prétendu crime de leur auteur. De la sorte se ferait la preuve d'un mariage qui n'aurait jamais existé. L'art. 200 exige de plus la mise en cause des intéressés; c'est bien pour que le jugement leur soit opposable. Il ne sera donc pas opposable aux parties qui n'ont pas été présentes, ou du moins appelées à l'instance.

305. La même solution doit être donnée si du vivant de l'officier de l'état civil, l'action est portée devant les tribunaux civils, car l'art. 198 ne parle que de la preuve d'une célébration du mariage obtenue par une procédure criminelle. Le jugement rendu au civil reste donc sous l'empire du droit commun.

On objectera en vain que le jugement n'aura que peu d'utilité s'il n'est opposable qu'à l'auteur du délit. Les demandeurs ont pu appeler des tiers intéressés à l'instance, pour que le jugement leur soit opposable. Et d'autre part, on doit supposer que la sentence aura une certaine autorité de fait, d'où il résultera que la question ne sera plus à l'avenir agitée par d'autres personnes.

306. Nous devons maintenant examiner les hypothèses prévues par des lois spéciales.

1^o Un avis du Conseil d'Etat, du 12 brumaire de l'an XI

relatif à la rédaction des actes de l'état civil qui n'ont pas été inscrits dans les délais prescrits par la loi (naissance non déclarée dans les trois jours par exemple), dit que ces actes omis ne pourront être inscrits sur les registres qu'en vertu de jugements, et que de tels jugements ne peuvent pas être attaqués par les parties qui n'y ont pas été appelées. En effet, le jugement ordonne seulement l'inscription sur les registres. L'acte a la même valeur que s'il avait été inscrit en temps utile. On comprend donc que la décision ait une autorité absolue. Cf. Pau, 16 mai 1853, D. 54, 5, 13 (Etchandy) : « Le présent arrêt sera transcrit sur les registres de l'état civil et tiendra lieu d'acte de naissance ».

307. 2° Le décret du 3 janvier 1813, dans son art. 19, prévoit le cas où, par suite d'un accident arrivé dans les mines, plusieurs ouvriers ont trouvé la mort. S'il y a impossibilité de parvenir jusqu'au lieu où se trouve leur corps, le maire ou tout autre officier public dressera un procès-verbal, qu'il transmettra au Procureur, à la diligence duquel l'acte sera annexé au registre de l'état civil, après autorisation donnée par le tribunal. On voit donc que le rôle du tribunal est ici purement gracieux; les principes ordinaires sur la chose jugée ne s'appliquent pas. D'autre part, l'art. 19 est formel : l'acte sera annexé au registre de l'état civil. Il fera donc foi erga omnes.

308. 3° La loi du 13 janvier 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires disparus pendant les

guerres de la Révolution et de l'Empire énumère tous les actes qui doivent être accomplis pour faire la preuve du décès, Il semble bien ressortir de ses termes que le jugement qui constate en justice le décès des militaires ou marins est un acte de juridiction gracieuse. La demande en effet est introduite par voie de requête adressée au tribunal, communiquée au Procureur, adressée au Ministère de la justice et transmise au Ministère de la guerre, etc. Les principes ordinaires de la chose jugée ne s'appliquent pas ici. Nous pensons que le jugement sera valable vis-à-vis de tout le monde.

309. 4° Pour ce qui touche la reconstitution des actes détruits lors de l'incendie de l'Hôtel de Ville et du Palais de Justice de Paris en 1871, plusieurs lois ont été édictées: lois du 10 juillet et du 19 juillet 1871, du 6 janvier et du 12 février 1872.

D'après cette dernière, l'autorité judiciaire ne joue aucun rôle dans la reconstitution, sauf lorsque la commission nommée à cet effet rejette les extraits produits ou les demandes en rétablissement d'actes, et que le déposant ou déclarant maintient ses prétentions. En ce cas, le tribunal de première instance peut être saisi de la contestation par les parties intéressés ou d'office par le Ministère public. L'effet du jugement rendu sur la question sera relatif, car l'art. 5 de la loi renvoie formellement à l'art. 100, C. Civ.

310. 5° La loi du 9 août 1871 a remis en vigueur la loi du 3 janvier 1817 pour la constatation judiciaire du

sort des Français disparus du 19 juillet 1870 au 31 mai 1871.

311. 6° Enfin, nous pouvons encore citer la loi du 8 juin 1893 qui a modifié certains articles du Code.

Les art. 87 à 92 s'occupent du cas de perte totale des bâtiments de mer, ou de disparition d'une partie de l'équipage ou des passagers. Des procès-verbaux de disparition pourront être dressés. Pour la constatation des décès des militaires et marins morts aux colonies, dans les pays de protectorat ou lors des expéditions d'outre mer (art. 89), lorsqu'il n'aura pas été dressé d'acte régulier, une enquête administrative sera ouverte par le Ministre de la marine suivie d'une décision de ce Ministre déclarant la présomption de décès. Ou bien les intéressés pourront demander la déclaration judiciaire du décès suivant les formes prévues par les art. 855 et suiv. du C. Pr. Civ. Les jugements déclaratifs seront transcrits sur les registres de l'état civil et ils tiendront lieu d'actes de l'état civil; ils seront opposables aux tiers (art. 92).

312. D'ailleurs, dans les cas que nous venons d'indiquer, si le jugement a autorité absolue, il ne s'ensuit pas pour cela que l'acte qu'il constate soit à l'abri de toute contestation. Les intéressés pourront toujours en demander la rectification, suivant ce qui est dit à l'art. 99. Le jugement peut avoir autorité absolue; il peut bien valoir autant qu'un acte ordinaire, mais il ne peut valoir plus. L'art. 92 décide formellement que les tiers pourront obtenir la rectification des jugements

déclaratifs de décès, et on doit admettre la même solution pour les hypothèses visées par les lois précédentes. Les mêmes motifs nous y obligent. L'art. 99 prévoit ce cas en des termes généraux qui ne laissent place à aucun doute.

H. — MAJORITÉ ET MINORITÉ.

313. Ces jugements ne sont pas fréquents, puisque les registres de l'état civil établissent erga omnes l'âge de chacun, et, partant, sa majorité ou sa minorité. Ou bien alors la question se confond avec celle de l'autorité d'un jugement de rectification ou de reconstitution d'acte de l'état civil.

Si cependant la question se pose en fait, le jugement qui la résoudra n'aura qu'une autorité relative. Un jugement décide que telle personne a passé un contrat étant mineure, et prononce la rescision de ce contrat (art. 1304), le tribunal saisi d'une demande en annulation d'un deuxième acte passé avant le premier ou en même temps que lui pourra valablement décider que le contractant était majeur, et refuser d'annuler le contrat. Les premiers juges ont pu commettre une erreur (surtout si les parties sont étrangères), le deuxième tribunal ne doit pas être lié par leur décision.

I. — ELECTIONS.

314. En matière d'état électoral, le texte fondamental est le décret organique du 2 février 1852. Nous avons

déjà vu que les réclamations relatives à la composition des listes sont portées devant la commission municipale, et en appel, devant le juge de paix; que les décisions ainsi rendues relèvent de la juridiction gracieuse quand l'instance a été suivie sans contradicteur, et qu'elles acquièrent l'autorité de la chose jugée, dans le cas contraire.

315. Cette autorité est absolue. En effet, l'art. 19 porte que tout électeur inscrit sur l'une des listes de la circonscription électorale pourra réclamer l'inscription ou la radiation d'un individu omis ou indûment inscrit. Assurément, l'électeur qui agira dans ces conditions ne fera pas valoir un intérêt privé, il exercera une action publique dans un intérêt public, une sorte d'action populaire, et nous estimons que la chose jugée avec cet électeur sera réputée jugée à l'égard de tous, soit que la sentence ordonne l'inscription, soit qu'elle ordonne la radiation. On ne peut prétendre que le décret de 1852 a voulu donner une autre solution et forcer l'individu qui veut exercer son droit de vote à faire reconnaître sa qualité d'électeur en agissant contre tous les électeurs de la circonscription. Autant vaudrait, dit M. Lacoste (*De la chose jugée*, n° 729-3) supprimer le suffrage universel.

316. Aussi la Cour de Cassation a-t-elle souvent décidé que la chose jugée à l'égard d'un électeur est réputée jugée à l'égard de tous et ne peut plus être remise en question : Cass. Req., 14 avril 1875, S. 75,

1, 277, D. 76, 1, 35 (Bourrachot). — Cass. Civ., 24 avril 1876, D. 76, 1, 321 (Santini). — Cass. Civ., 28 mai 1889, S. 92, 2, 278. D., 90, 1, 272 (Graziani). — Cass. Civ., 28 juin 1893, S. 93, 1, 528 (Rougé). — Cass. Civ., 17 juin 1907, D. 08, 1, 305 (Bonhomme). En sens contraire, Cass. Civ., 19 juillet 1893, D. 93, 1, 601 (Tronck), mais ici la situation était un peu différente. On peut soutenir que l'identité de cause n'existait pas.

317. La conséquence, c'est que tout électeur a le droit d'interjeter appel des décisions rendues par la commission municipale, alors même qu'il n'y a pas été partie : Cass. Civ., 11 mai 1881, D. 81, 5, 142 (Merlin). — Cass. Civ., 20 juin 1882, D. 83, 5, 193 (Despetis). — Cass. Civ., 28 mars 1889, D. 89, 1, 256 (Pérénon). — Cass. Civ., 2 décembre 1895, D. 96, 1, 74 (Audouy).

318. Il a été jugé aussi que la dénonciation du pourvoi en cassation doit être notifiée non seulement à l'électeur dont l'inscription a été attaquée, mais aussi au tiers électeur qui devant le juge de paix a demandé et obtenu cette inscription : Cass. Civ., 28 mars 1889, D. 89, 1, 256 (Gay).

319. On doit même observer que les listes électorales étant permanentes (art. 18 du décret organique du 2 février 1852), le jugement rendu sur une demande formée par un individu à propos d'une révision des listes peut être opposé à une autre demande formée par le même individu ou par un tiers lors d'une révision ultérieure des mêmes listes, à la condition que la situa-

tion de l'intéressé soit restée la même dans l'intervalle.

320. Pour ce qui touche les jugements rendus sur la qualité d'élu, nous devons faire les distinctions suivantes :

En ce qui concerne les élections aux Chambres législatives, l'art. 19 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 décide que chacune des deux Chambres est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection. Les décisions des Chambres en cette matière auront évidemment une autorité absolue. On ne concevrait pas qu'il en fût autrement. D'ailleurs, ce ne sont pas là de véritables jugements.

321. Pour les élections aux Conseils généraux la loi du 31 juillet 1875, modifiant les art. 15, 16 et 17 de la loi du 10 août 1871, donne compétence au Conseil d'Etat en ce qui concerne les actions en nullité des élections. Peuvent former une réclamation les électeurs du canton, les candidats, les membres du conseil général. Nous dirons ici encore que la personne qui agit ne fait pas valoir un intérêt privé, mais bien un intérêt public; aussi l'autorité de la décision est-elle absolue.

322. Nous donnons la même solution pour les réclamations relatives aux élections du conseil d'arrondissement, qui sont jugées par le conseil de préfecture (loi du 22 juin 1833, art. 50 et 51) et pour les élections municipales (art. 37 de la loi du 5 avril 1884).

J. — NATIONALITÉ.

323. Les décisions statuant sur une question de nationalité sont soumises au droit commun de l'art. 1351.

Il n'y a pas d'action dans notre droit qui ait pour unique but la nationalité, il n'y a pas d'action en déclaration de nationalité comme il y a l'action en déclaration de paternité. Contre qui, en effet, dirigerait-on l'instance? Aussi, la question ne peut-elle se poser que d'une façon incidente : au sujet d'une infraction à un arrêté d'expulsion ou d'une demande en extradition, car seuls les étrangers peuvent être expulsés ou extradés de France. De même lorsqu'il s'agira de composer les listes électorales ou les tableaux de recensement relatifs au service militaire : seuls les Français peuvent y figurer.

324. La question de nationalité jugée dans une de ces circonstances restera entière pour les autres hypothèses où l'intéressé aura besoin de prouver sa nationalité française ou son extranéité. La Cour de Pau a statué en ce sens par un arrêt du 23 juillet 1889 (D. 90, 2, 85, Régis).

Nous trouvons cependant un arrêt, en sens contraire de la Cour de Poitiers (26 juin 1829, D. 30, 2, 149, de Tenessu), suivant lequel un jugement, — en l'espèce jugement remplaçant un acte de l'état civil — imprime à l'égard de tous à un individu la qualité de Français, lorsqu'il a été rendu contradictoirement avec le procu-

reur du roi. A notre avis, cet arrêt ne repose pas sur une base solide, car aucun texte ne déclare que le jugement rendu avec le ministère public aura autorité absolue. Il n'y a donc pas de motif pour ne pas appliquer ici l'art. 1351.

SECTION II. — Personnes morales.

325. Les questions qui se posent au sujet des personnes morales sont surtout relatives à l'existence, à la nature et à la dissolution des sociétés.

Parlons d'abord des jugements statuant sur l'existence de ces sociétés. Ils sont rendus ordinairement à l'occasion d'une action en nullité. La nullité peut être admise ou repoussée par le tribunal.

Si elle est admise, quel est l'effet de la sentence ? Est-elle valable *erga omnes* ?

326. Le texte fondamental en la matière est la loi du 24 juillet 1867. Or cette loi dans son art. 8 déclare que les membres du premier conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables avec le gérant du dommage résultant pour la société *et pour les tiers* de l'annulation de la société. Ceci montre bien que le jugement produit effet même vis-à-vis des tiers.

Quant aux associés il n'est pas douteux que la société soit nulle à leur égard. Ils sont compris dans le mot « intéressés » des art. 7 et 56 : « Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés... toute société... ». — « Les formalités... seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés... ».

327. La jurisprudence se prononce généralement dans le sens de l'autorité absolue des jugements de nullité. Cf. Cass. Req., 2 juillet 1873, S. 73, 1, 306 (Rodocanachi). — Gand, 23 juillet 1887, D. 89, 2, 89 (Tant). — Contra : Cass. Civ., 23 décembre 1889, S. 91, 1, 321 (Mazure).

Toutefois, pour le passé, il faut décider que le jugement n'aura pas d'effet à l'égard des tiers. Cela résulte nettement des art. 7 et 56 de la loi du 24 juillet 1867, aux termes desquels la nullité ne peut pas être opposée aux tiers par les associés. On peut concilier ces deux articles avec l'art. 8 en disant que le jugement de nullité a autorité erga omnes dans l'avenir, mais n'est pas opposable aux tiers pour le passé.

328. Quelle solution faut-il donner pour le jugement qui rejette la nullité ? Ici, les raisons de principes que nous avons données tout à l'heure n'existent plus. Aussi faut-il revenir au droit commun de l'art. 1351 [Cass. Req., 21 janvier 1881, S. 81, 1, 451, D. 81, 1, 252 (Richard)].

329. On a cependant soutenu une autre théorie. L'associé qui agit en nullité de la société délégué par la majorité des associés les représente tous, il agit en réalité au nom de tous. Dès lors, le jugement qui interviendra sur une action ainsi engagée aura autorité vis-à-vis de tous les associés, soit que le jugement admette la nullité, *soit qu'il la repousse*. On voit immédiatement l'avantage de cette théorie : l'existence de la société est rendue par là même plus stable ; mais les inconvénients n'en sont pas moins très grands. D'abord,

ce système méconnaît entièrement le principe de l'art. 1351. On peut bien admettre que la majorité des associés a été représentée au procès, mais la minorité, elle, ne l'a pas été. De quel droit vient-on la forcer à s'incliner devant le jugement qui repousse la nullité de la société ? On ne saurait dire qu'en s'associant les membres de la minorité ont implicitement consenti à s'en remettre aux décisions de la majorité, puisque justement la question est de savoir s'il y a ou non société. Et puis, le jugement serait-il opposable aux tiers non associés ?

330. Aussi n'y a-t-il pas lieu de distinguer, suivant nous, selon que l'action a été exercée par un représentant de la majorité des associés ou par un associé agissant de son chef. Le jugement qui repousse la demande en nullité de la société n'a qu'une autorité relative ; la nullité pourra être demandée dans un procès ultérieur par une autre personne.

331. Plus grandes encore sont les difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer l'autorité de la sentence qui statue sur la nature de la société. La question s'est posée devant la Cour de Cassation et a été résolue le 7 décembre 1875 (Req., S. 76, 1, 306, D. 76, 1, 173, Semence). Les associés avaient fait décider dans une instance jugée entre eux seuls que leur groupement était une simple association en participation. Un créancier de l'association ayant assigné tous les associés afin de les faire condamner solidairement, ceux-ci ont répondu que la société n'était pas une société en nom collectif, mais

bien une association en participation. Ils ont invoqué l'autorité de la chose jugée. La Cour de Cassation a décidé qu'ils n'en avaient pas le droit ; le jugement qui détermine la nature d'une société est un jugement qui jouit d'une autorité purement relative aux parties en cause.

332. Cet arrêt nous semble fort raisonnable. Il n'y a pas de motif en effet pour écarter ici l'art. 1351. On ne saurait soutenir que les créanciers ont été représentés au premier procès par les associés leurs débiteurs, car il s'agit justement de savoir si ces créanciers sont créanciers de la société, ou créanciers personnels d'un ou de plusieurs associés. Cf. dans le même sens, Cass. Req., 31 juillet 1901, S. 05, 1, 502 (Duthu).

333. On a voulu cependant faire une distinction. Sans doute, a-t-on dit, un tel jugement produit des effets relatifs pour le passé, mais pour l'avenir, le jugement aura autorité absolue. Voir Lacoste, *Chose jugée*, n° 703, 14, note 1. Comparer avec Chéneaux, *op. cit.*, n° 229 et suiv. Car, dit M. Lacoste « si les membres d'une société en nom collectif convertissaient leur société en une association en participation, cette conversion serait certainement opposable aux tiers. Or, par l'espèce de contrat qui est censé s'être formé au début de l'instance entre les associés plaidant sur la nature de leur société, ceux-ci sont convenus de se soumettre à la décision judiciaire qui statuerait sur ce point. Ce contrat équivaut pour l'avenir à une convention modifiant conditionnellement la nature de la société, à une con-

vention conditionnelle de conversion. Le jugement qui fixe la nature de la société a donc pour l'avenir un effet aussi étendu qu'une conversion ». Mais entre le jugement et la conversion, il y a cette différence capitale, que le premier est déclaratif d'état, la deuxième est constitutive d'état nouveau. On ne saurait les assimiler, partant, leur faire produire les mêmes effets.

334. Sans doute, notre doctrine est de nature à rendre difficile le fonctionnement des sociétés, s'il y a des jugements attribuant des natures différentes à une même société vis-à-vis de différentes personnes. Mais c'est là une raison insuffisante à elle seule pour faire plier les principes. Elle ne conduit qu'à désirer une intervention législative. Et d'ailleurs, n'avons-nous pas rencontré des situations tout aussi compliquées en matière de réclamation d'état d'enfant légitime ou de recherche de filiation naturelle? Si fait. Si les personnes en cause étaient à la vérité peu nombreuses, les questions n'en étaient pas moins extrêmement difficiles à résoudre (puissance paternelle, domicile, etc.). Et cependant nous n'avons reconnu à de tels jugements qu'une autorité relative. Nous ferons de même ici et nous n'aurons garde d'oublier que la tierce-opposition pourra servir à trancher les difficultés.

335. Nous n'ajouterons qu'un mot au sujet des sentences prononçant la dissolution des sociétés (art. 1871, C. Civ.). Ce sont là de véritables jugements constitutifs d'état qui ont par conséquent autorité erga omnes.

APPENDICE

I. — Chose jugée au civil. — Chose jugée au criminel.

336. Dans tous nos développements précédents, nous n'avons examiné que l'autorité de la chose jugée par un tribunal civil sur une autre action intentée ultérieurement devant un tribunal civil.

337. Nous allons maintenant rechercher l'autorité que possède un jugement civil statuant sur une question d'état vis-à-vis d'une action portée devant le tribunal correctionnel, et inversement si une question d'état ayant été tranchée par les juges répressifs, les juges civils saisis d'une contestation relative à cet état doivent s'incliner devant la première décision. Mais nous n'avons pas l'intention de développer ici les conditions d'exercice de l'action civile et de l'action criminelle *à propos d'un même fait*, ni l'influence d'un jugement rendu dans l'une de ces actions sur l'autre action. En général, les questions d'état ne se présentent que d'une manière incidente et accessoire devant les tribunaux criminels. Nous ne nous poserons donc que le problème suivant : une question d'état ayant été réglée par une juridiction dans telle affaire déterminée, l'autre juridic-

tion saisie d'un *autre débat*, reposant sur ladite question doit-elle s'incliner devant la première décision?

338. Enfin nous verrons également si le jugement émanant d'une juridiction criminelle peut être invoqué dans une action ultérieure portée encore devant la juridiction répressive.

SECTION I. — Influence d'un jugement civil sur une action criminelle.

339. On doit dire sans hésiter que les juges répressifs ne sont pas liés par les décisions émanant de la juridiction civile, car le plus souvent l'identité de parties n'existe pas, et, à la supposer, on peut parfaitement soutenir qu'il n'y a pas identité d'objet, même s'il s'agit de la même question agitée au civil, puis au criminel : « Attendu que les juridictions civiles et criminelles sont indépendantes l'une de l'autre ; qu'en principe, les décisions civiles ne peuvent, en effet, réunir à l'encontre de l'action publique les conditions constitutives de l'autorité de la chose jugée ; qu'il n'existe en général entre les deux instances ni identité de parties, puisque le ministère public, partie poursuivante en matière répressive, n'est le plus souvent que partie jointe dans les affaires civiles, ni identité de cause et d'objet, alors même que les deux actions portent sur le même fait, *puisqu'elles ne l'envisagent pas sous le même rapport n'en déduisent pas les mêmes conséquences et ne ten-*

dent pas aux mêmes fins » (Cass. Crim., 10 mars 1905, S. 08, 1, 57, Dabadie). — Cf. Riom, 12 juillet 1905, Pand. Fr., 1907, 2, 166.

340. A plus forte raison, dirons-nous que les juges criminels ne sont pas tenus de se conformer à la sentence rendue précédemment par les juges civils dans une affaire différente. Le criminel qui a tué celui qu'il avait fait déclarer en justice être son père naturel pourra prétendre qu'il n'est pas parricide, et la Cour d'assises ne sera pas liée par la décision des juges civils. Ce n'est là ni une réclamation ou une contestation d'état d'enfant légitime, ni même d'enfant naturel. L'accusé ne prétend pas être fils de tel individu, il soutient seulement qu'il n'est pas le fils de sa victime. De même, l'individu poursuivi pour infraction à un arrêté d'expulsion ne peut pas alléguer qu'il est Français, qu'il a été déclaré Français par un jugement rendu par le tribunal civil sur renvoi par une décision du juge de paix au sujet de l'établissement des listes électorales. Le tribunal correctionnel doit statuer comme si la question de nationalité n'avait jamais été tranchée.

341. Nous devons cependant faire une exception pour les questions qui, d'après les Codes, sont de la compétence exclusive des juges civils. En ce cas, la juridiction criminelle ne pouvant statuer doit nécessairement se conformer à ce qui a été décidé par les juges civils. Telles sont les questions de validité ou de nullité de mariage (art. 189, C. Civ. et 357 C. Pén.), les réclama-

tions et contestations d'état d'enfant légitime (art. 326 et 327, C. Civ.), enfin, selon nous, les jugements déclaratifs de faillite (art. 441, C. Com.). Mais la jurisprudence, qui accorde aux tribunaux répressifs le droit de dire si tel individu est en faillite déclare en outre que ces tribunaux peuvent le condamner pour banqueroute, nonobstant toute décision antérieure du tribunal de commerce refusant de prononcer la faillite ou rapportant le jugement déclaratif de faillite. Cf. Cass. Crim., 6 mars 1857, S. 57, 1, 636, D. 57, 1, 180 (Ortelszberger). — Cass. Crim., 10 mars 1870, S. 71, 1, 262 (Lascar). — Cass. Crim., 10 août 1878, S. 79, 1, 481 (Jacob). — Cass. Crim., 6 juin 1885, S. 87, 1, 140 (Boucher). — De même, les juges de repression saisis d'une prévention de banqueroute ne sont pas liés par les déclarations des tribunaux de commerce sur l'époque de l'ouverture de la faillite ou sur celle de la cessation des paiements. Voir notamment un arrêt de la Chambre criminelle du 9 mai 1902, S. 95, 1, 60 (Marchisio).

SECTION II. — **Autorité du jugement rendu par une juridiction répressive sur une autre action civile.**

342. Cette question est très discutée d'une manière générale, et il y a de nombreux systèmes pour la résoudre. Nous ne citerons que les deux principaux :

1° Le jugement criminel a autorité absolue. Le tri-

bunal civil ne pourra donc pas revenir sur la question qui aura fait l'objet d'une décision des juges répressifs. Car l'ordre public exige que ce qui a été décidé par un tribunal répressif ne soit plus remis en question. Puis, les tribunaux de répression présentent des garanties spéciales et incontestables en matière de délits ou de crimes.

2° Le jugement criminel n'a aucune autorité de chose jugée devant la juridiction civile, car l'identité des parties n'existe pas la plupart du temps. D'autre part, l'objet des deux actions n'est jamais le même. C'est le prononcé d'une peine pour le jugement criminel, alors qu'il n'en est pas ainsi pour le jugement civil.

343. Pour la matière qui nous occupe la contestation n'a pas beaucoup d'importance, car les partisans même du premier système font une exception en faveur des questions d'état. Ces questions se présentent accessoirement devant les tribunaux criminels (sauf exception pour le cas visé par l'art. 198 C. Civ.). Ces derniers ne les auront examinés que sommairement; il est bon de ne pas donner trop d'autorité à leurs décisions. On peut encore dire que les questions d'état sont si difficiles à résoudre, si délicates que pour certaines d'entre elles, le législateur a donné compétence exclusive aux tribunaux civils. Il faut donc laisser en général ces derniers examiner la question d'état jugée une première fois par les juges criminels lorsqu'elle sera portée devant eux. Le tribunal criminel, qui n'est pas norma-

lement compétent pour trancher les questions d'état, ne peut rendre des décisions ayant plus d'autorité que celles du tribunal civil lui-même, même si le ministère public a agi comme partie principale.

344. De tous ces arguments, nous tirons les conclusions suivantes :

Si la Cour d'assises a condamné un individu pour tentative de meurtre simple, et non de parricide, le meurtrier sera cependant recevable à faire ultérieurement devant les juges civils la preuve de sa filiation vis-à-vis de sa victime. De même, si elle a prononcé la condamnation pour parricide, cependant les intéressés pourront au civil nier tout rapport de filiation entre l'assassin et sa victime.

345. Si un individu accusé de vol se défend en invoquant l'art. 380, C. Pénal, aux termes duquel les soustractions commises entre certains parents ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, et si le tribunal correctionnel rejette cette exception, cependant le coupable pourra faire décider par le tribunal civil qu'il est parent ou allié avec le volé.

346. Cette question de la parenté peut encore se poser à propos du reproche des témoins. Le ministère public s'oppose à l'audition d'un témoin qui, prétend-il, est parent de l'accusé (art. 322. C. Instr. Crim.). Le tribunal répressif lui donne tort et admet l'audition du témoin. Le tribunal civil pourra ultérieurement décider qu'il existe un lien de parenté entre l'accusé et le témoin.

347. Nous en dirons autant de la question de nationalité d'un individu résolue par un tribunal correctionnel. Le tribunal civil saisi d'une contestation reposant sur cette question doit l'examiner à nouveau et peut statuer dans un sens opposé à celui de la première décision. Et cependant, la jurisprudence est en sens contraire. Nous avons un arrêt relatif à la nationalité [Aix, 6 décembre 1900, S. 02, 2, 17 et la note (Crotongli)], duquel nous extrayons ce passage : « Considérant que l'appelant est donc fondé à exciper devant la juridiction civile de l'autorité de la chose jugée par la juridiction criminelle... que la décision sur la nationalité... ne saurait être soumise à un examen nouveau devant aucune juridiction, répressive ou civile ».

348. Mais cette solution ne va pas sans de grands inconvénients. Si le jugement criminel a autorité au civil, il doit avoir autorité erga omnes. C'est ainsi que dans l'affaire dont il vient d'être question, il n'y avait pas identité de parties. Les personnes étaient bien les mêmes : l'intéressé d'une part, le ministère public d'autre part, mais ce dernier n'agissait pas en la même qualité ; il n'agissait pas pour défendre le même intérêt : la première action avait pour objet l'infraction à un arrêté d'expulsion, la deuxième, l'inscription d'un individu sur les listes de recrutement. Or, c'est une chose bien grave que de décider d'une façon absolue et irrévocable que tel individu est Français ou étranger. Les cocontractants ou adversaires de cet individu auront peut-être de

meilleurs arguments à faire valoir que le ministère public. La juridiction répressive fera un examen de l'affaire forcément incomplet, puisque peu de personnes seront parties au débat.

349. Aussi préférons-nous nous en tenir ici encore à l'application de l'art. 1351. Sans doute, on a dit qu'il n'a pas été écrit pour notre hypothèse, qu'il vise uniquement la chose jugée au civil invoquée devant les tribunaux civils; nous croyons qu'il doit être étendu au cas que nous examinons dans cette section si tant est qu'il n'a pas été fait pour lui.

D'ailleurs nous y apportons une exception pour les modifications de l'état des personnes qui ne peuvent découler que des jugements de condamnation (double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, interdiction légale par exemple), parce que les tribunaux civils ne peuvent les prononcer et surtout parce que les jugements qui les établissent sont constitutifs d'état nouveau. Ils doivent donc jouir d'une autorité absolue.

350. La jurisprudence est assez confuse. Outre l'arrêt Crotogli, précité, nous avons une décision de la Chambre criminelle du 16 janvier 1879 qui semble bien admettre dans ses motifs l'autorité absolue du jugement de la Cour d'assises : « Attendu que les réponses du jury ont *résolu souverainement* la question de filiation et de parenté... » (S. 79, 1, 189, Perrot).

Enfin, une sentence de la Chambre criminelle du 8 avril 1910 (*Le Droit*, 18 avril 1910, Cauchais) décide

que la réponse négative du jury sur le point de savoir si la victime d'un attentat à la pudeur ou d'un viol est la fille de l'accusé n'empêche pas le tribunal civil d'admettre ce rapport de filiation et de déclarer le coupable déchu de la puissance paternelle pour crime commis sur la personne d'un de ses enfants.

351. Cette solution est raisonnable. Le verdict du jury a pu être dicté en effet par le désir d'abaisser la peine. Il ne faut pas qu'une décision inspirée par un tel motif fasse foi d'une façon inébranlable. D'ailleurs les arguments développés ci-dessus imposent également la même solution.

SECTION III. — Influence de la chose jugée au criminel sur une nouvelle action criminelle.

352. Ici encore nous croyons que la décision rendue sur une question d'état par un tribunal répressif ne s'imposera pas à un autre tribunal répressif chargé d'examiner la même question. Le tribunal a statué exceptionnellement sur la question d'état, sa décision doit être restreinte au fait pour lequel elle a été spécialement rendue. Cependant, la jurisprudence est en sens contraire. Voir Cass. Crim., 17 avril 1857, S. 57, 1, 625 (Aubert), arrêt relatif à un brevet d'invention, mais dont la solution pourrait aussi bien s'appliquer à une question d'état, et Aix, 6 décembre 1900, précité, dont

les motifs, très larges, donnent la même solution. A notre avis, on doit admettre au contraire que la question de nationalité tranchée à l'occasion d'une infraction à un arrêté d'expulsion doit être examinée à nouveau à propos d'une nouvelle infraction commise par le même individu. De même, on doit décider que le tribunal qui a déclaré un individu coupable d'excitation de ses propres enfants mineurs à la débauche n'a pas jugé souverainement la question de filiation qui devra être encore tranchée dans une deuxième poursuite pour un fait identique.

II. — Droit International

353. Les mêmes questions que nous avons examinées en droit interne se posent également en droit international. Nous n'avons pas l'intention d'en faire ici une nouvelle étude détaillée, mais seulement d'examiner les principaux problèmes d'ordre général qui peuvent se présenter en notre matière.

354. Aux termes de l'art. 3 du Code Civil, les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

On admet que par voie de réciprocité, les étrangers en France sont régis par leur loi nationale pour ce qui touche leur état. On dit même d'une façon générale que le statut de tout individu est personnel, c'est-à-dire que tout ce qui est relatif à son état (et non pas seulement sa *loi* nationale) le suit partout.

Nous arrivons donc à cette conclusion, que les jugements rendus à l'étranger sur l'état d'un étranger, ont effet en France. Mais cela n'est vrai que sous certaines conditions.

355. Et tout d'abord, nous devons remarquer que la règle est écartée, lorsque son application serait contraire à l'ordre public. Les lois françaises relatives à l'état

étant d'ordre public, il semble qu'elles doivent s'appliquer même aux étrangers qui se trouvent en France. En réalité, il n'en est rien. Ces lois ne sont d'ordre public que pour les Français; en d'autres termes on doit faire ici la distinction de l'ordre public interne et de l'ordre public international (Cf. Weiss, *Droit international privé*, 6^e édition, p. 374).

Les jugements relatifs à l'état d'un étranger ne s'appliqueront donc pas en France, s'ils violent l'ordre public international.

356. Avant 1884, la question se posait surtout pour les jugements étrangers prononçant le divorce. Le divorce ayant été aboli en France par la loi du 8 mai 1816, un étranger régulièrement divorcé à l'étranger pouvait-il se prévaloir de ce jugement pour contracter un autre mariage en France? C'était là une question très délicate à résoudre.

357. Une première opinion admet que le mariage de l'étranger ayant été dissous d'après la loi nationale l'a été régulièrement. Or, le Code Civil permet un deuxième mariage après la dissolution du premier. D'autre part, la loi de 1816 n'a statué que pour les Français; on ne peut l'appliquer aux étrangers. Cf. Nancy, 30 mai 1826, Sir. Chron., S. 26, 2, 251 (Poirson). — Cass. Civ., 28 février 1860, S. 60, 1, 210, D. 60, 1, 57 (Bulkley). — Orléans, 19 avril 1860, D. 60, 2, 82 (Bulkley). — Cass. Civ., 15 juillet 1878, S. 78, 1, 320, D. 78, 1, 340 (Plaquet). Ces arrêts ne distinguent pas suivant que le

premier mariage a été contracté avec une étrangère ou une Française.

358. D'après une deuxième opinion, à laquelle nous nous rallions, le divorce de l'étranger ne peut pas permettre à cet étranger de se remarier en France. Sans doute, on lui reconnaît sa qualité d'époux divorcé; s'il se remarie à l'étranger, ce mariage sera valable, même en France, mais à notre avis les autorités françaises ne peuvent consacrer, sanctionner par un acte formel ce divorce et lui faire produire des effets par une célébration d'un nouveau mariage, car ce dernier acte seul serait contraire à l'ordre public.

359. En vain dit-on que la loi française reconnaît certainement comme valable l'engagement pris par une femme (divorcée à l'étranger) sans l'autorisation de son mari [Nogent-le-Rotrou, 7 juin 1878, Clunet 1879 p. 277 (Brune de Mans)]. On peut répondre qu'il n'est nullement choquant de voir une femme contracter sans autorisation, ce fait se produit tous les jours, tandis qu'il est manifestement contraire à l'ordre public d'engager un individu dans les liens d'un mariage alors qu'il est déjà lié par un mariage précédent, art. 147 C. Civ.

360. On insiste encore. On dit : suivant sa loi nationale l'étranger divorcé est capable de se marier. Or c'est ici la loi nationale qu'il faut considérer.

Oui, mais avec la restriction de l'ordre public international. Prenons un exemple analogue : un musulman déjà marié dans son pays est apte à se marier de nouveau.

S'il se remarie chez lui, la loi française reconnaît bien la validité de ce deuxième mariage; et cependant il n'est pas douteux que ce qu'il peut faire chez lui il ne peut le faire en France. Nous déciderons de même pour l'étranger divorcé. Eadem est ratio. Cf. Paris, 30 août 1824. Sir. Chron. (Bryan). — Paris, 28 mars 1843, S. 43, 2, 566 (Jakowski). — Paris, 4 juillet 1859, S. 59, 2, 401 (B...). — Douai, 8 janvier 1877, D. 78, 2, 7 (Plaquet).

Toutefois, si le premier conjoint de l'époux divorcé est décédé, rien ne s'opposera plus au deuxième mariage de l'étranger, car le premier mariage sera régulièrement dissous.

361. L'existence d'un précédent mariage, même dissous par le divorce, aurait donc dû être un empêchement à un nouveau mariage en France avant 1884. Nous estimons même que la sanction de cet empêchement aurait dû être la nullité (Contra : Aubry et Rau, 4^e édition, tome I, § 469, note 8).

La même solution s'imposait, a fortiori, pour le Français divorcé à l'étranger.

362. La question de l'autorité du jugement de divorce prononcé à l'étranger s'est encore posée à propos de Français se faisant naturaliser Belges ou Suisses, puis divorçant. On sait qu'il existe une théorie, dite de la naturalisation frauduleuse, théorie consacrée par la jurisprudence : lorsqu'un Français acquiert une nationalité étrangère dans le but unique de se soustraire à une disposition de la loi française, cette naturalisation

est nulle, ainsi que l'acte accompli en violation de la loi.

363. Cette théorie a conduit logiquement la jurisprudence à décider que le divorce obtenu par un individu qui a changé de nationalité afin de pouvoir briser le lien matrimonial, n'a aucun effet vis-à-vis de la loi française. Par suite, non seulement il ne peut se remarier en France, mais même le deuxième mariage contracté à l'étranger est également nul. Cf. Seine, 8 juillet 1816, Paris, 11 août 1817, Cass. Req., 25 février 1818 (Gnudi), *Répertoire Dalloz*, V^o Mariage, n^o 507, note 1, Sir. Chron. — Cass. Req., 16 décembre 1845, S. 46, 1, 100 (Plasse). — Toulouse, 27 juillet 1874, Cass. Req., 19 juillet 1875, Clunet, 1876, p. 83 (Ramondenc). — Paris, 30 juin 1877, D. 78, 2, 6 (Vidal). — Cass. Civ., 16 mars 1878, D. 78, 1, 201 (de Bauffremont). — Cass. Belgique, 19 janvier 1882, D. 82, 2, 81 (de Bauffremont).

364. On pourrait croire que la loi du 27 juillet 1884 rétablissant le divorce en France a fait disparaître de la pratique cette hypothèse. Il n'en est rien, car le divorce est encore restreint en France dans certaines limites, puisqu'il ne peut être prononcé que pour trois causes : adultère, condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante, excès, sévices et injures graves. Cette dernière cause est susceptible d'une grande extension, mais cependant il est bien certain que quelques législations étrangères sont plus larges encore. Telle est notamment la législation suisse. On conçoit donc qu'un Français qui n'a aucune chance d'obtenir le

divorce en France change de nationalité et fasse ensuite prononcer son divorce. La jurisprudence décide que naturalisation et divorce sont nuls aux yeux de la loi française, ainsi que le remariage subséquent. Cf. Seine, 4 février 1882, Clunet 1882, p. 544 (Agoust). — Rouen, 6 avril 1887, D. 89, 2, 17 (d'Argentré).

365. Un divorce est encore tenu pour nul en France lorsqu'il a été obtenu par dol ou par fraude, ou lorsqu'il est en contradiction avec une décision de la justice française (Paris, 13 mai 1904, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 34 (Wutsdorf)).

366. La question de l'ordre public s'est encore présentée à propos des jugements d'annulation des mariages dans l'affaire de Wrède. La Cour de Paris, par un arrêt du 23 juin 1898 (S. 00, 2, 41, D. 98, 2, 36), confirmé par l'arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 9 mai 1900 (S. 01, 1, 185, D. 05, 1, 101), a refusé toute autorité en France au jugement d'un tribunal étranger qui avait annulé un mariage contracté en France sous le prétexte qu'un premier mariage dont la nullité avait déjà été déclarée par un tribunal étranger était en réalité valable. La Cour de Paris a appuyé cette solution sur l'argument suivant : l'arrêt étranger annulant un acte émané de l'officier de l'état civil porte atteinte à la souveraineté française. La Cour de Cassation a négligé cet argument et a décidé que le jugement annulant le premier mariage avait l'autorité de chose jugée en France, et que le 2^e jugement validant ce

mariage et annulant le deuxième étant en désaccord avec le premier jugement était donc contraire à l'ordre public, et par suite ne pouvait produire en France aucun effet. Ces deux arguments peuvent prêter à critique. Néanmoins, il faut bien reconnaître que la question était difficile. On ne pouvait appliquer à la fois les deux jugements. La solution de la jurisprudence nous paraît encore la plus sage.

367. Une autre hypothèse où un jugement étranger ne sera pas reconnu en France est celle où la sentence aura été rendue en violation des droits de la défense. Cf. Amiens, 26 novembre 1891, S. 92, 2, 97 (Ebrousard). — Aix, 9 juillet 1903, S. 06, 2, 257, D. 05, 2, 73 (Marrasch). — Cass. Req., 11 novembre 1908, S. 09, 1, 572 (Le Goaster).

368. Toutefois l'ordre public ne s'opposait pas, même avant la loi du 16 novembre 1912, à ce que le jugement étranger rendu sur une question de paternité naturelle produisit ses effets en France. Ce que l'art. 340 défendait, c'était la recherche judiciaire. Au contraire, rien n'empêchait que le lien qui unit un enfant à son père une fois constaté ne produisit des effets, puisque la loi française elle-même prévoyait la reconnaissance de la filiation naturelle par le père, art. 339. Cf. Paris, 2 août 1866, D. 67, 2, 41 (de Civry). — Pau, 12 janvier 1872, S. 72, 2, 233 (Etchevest). Néanmoins, de telles décisions ne peuvent être opposées aux personnes qui n'y ont pas été parties, et cela à cause des droits de la

défense. Cf. Aix, 27 mars 1890, D. 91, 2, 13 (Paraskériadis). — Cass. Civ., 25 octobre 1892, S. 93, 1, 505, D. 93, 1, 17 (Paraskériadis). Ce dernier arrêt toutefois ne se prononce pas formellement sur la question.

369. Un jugement d'interdiction qui n'est qu'une mesure politique ne saurait être reconnu en France, alors qu'il serait valable s'il avait été rendu dans des conditions normales (Cass. Req., 16 janvier 1836, *Rép. Dalloz*, V^o Droits civils, n^o 466, Duc de Cambridge).

370. Suivant l'art. 2123 C. Civ., l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. Et l'art. 546, C. Pr. Civ. généralise en disant : les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière prévue par l'art. 2123 C. Civ. Ces articles sont-ils applicables aux jugements rendus en matière d'état des personnes?

Il nous paraît nécessaire de faire ici une distinction.

371. Un jugement produit deux effets : 1^o il donne aux parties en cause une exception dite exception de chose jugée qui les empêche de recommencer le procès : C'est là l'autorité de la chose jugée. 2^o Le jugement donne le droit à la partie gagnante de se servir de la force publique pour le faire exécuter : C'est la force exécutoire.

372. Quant au premier effet, nous estimons que les jugements le produisent de plein droit, même en dehors

du pays où ils ont été rendus ; il n'y a aucune raison en effet pour autoriser un plaideur qui a été débouté lors d'un premier procès intenté dans un pays, à renouveler le débat dans un autre pays. La jurisprudence française se croit en droit de réviser la sentence des juges étrangers, c'est-à-dire de rendre un jugement nouveau. Nous pensons avec M. Weiss (*Droit International privé* 6^e édition, p. 669), que les tribunaux français n'ont pas un tel pouvoir.

373. S'il s'agit de faire exécuter le jugement rendu en pays étranger, alors il est évident qu'il faudra un ordre donné par une autorité nationale, en l'espèce l'autorité judiciaire, pour faire obéir les agents de la force publique aux décisions des juges étrangers. Cet « exequatur » est rendu nécessaire par l'indépendance réciproque des états.

374. Nous appliquons ces deux principes aux jugements relatifs à l'état des personnes.

1^o Les jugements d'interdiction, de dation de conseil judiciaire, de nullité de mariage, de divorce ou séparation de corps, de recherche de paternité ou de maternité, ont autorité de chose jugée en France sitôt qu'ils ont été rendus, et cela pour l'argument que nous avons déjà donné. En outre, on peut dire que le législateur français, qui désire que les décisions françaises relatives à l'état des personnes soient acceptées *de plano* dans les pays étrangers (art. 3, C. Civ.), doit commencer par accepter lui-même de plein droit l'autorité des jugements étrangers en cette matière.

C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence admet en général : Bruxelles, 5 août 1880, S. 81,4,1 (de Bauffremont), Cass. Belgique, 19 janvier 1881, S. 82, 4, 19 (de Bauffremont). — Seine, 25 janvier 1882, Clunet 1882, p. 74 (de Payot). — Seine, 26 décembre 1882, Clunet, 1883, p. 51 (Drake). — Seine, 3 avril 1883, Clunet 1883, p. 515 (Ladelli). — Annecy, 7 mai 1884, Clunet 1885, p. 438 (Orlyé). — Seine, 27 janvier 1885, Clunet 1885, p. 443 (Evans). — Paris, 21 mai 1885, Clunet 1885, p. 541 (Oppenheim). — Seine, 4 décembre 1886, Clunet, 1886, p. 713 (Mme X...). — Paris, 23 février 1888, D. 88, 2, 263 (de Bari). — Seine, 3 août 1888, Clunet 1890, p. 872 (Guntzberger). — Seine, 10 février 1893, Clunet 1893, p. 365 (Zborowski). — Seine, 5 avril 1895, Clunet 1895, p. 602 et 607 (Fiocca). — Riom, 3 mai 1897, Clunet 1898, p. 138 (Sauvagnat). — Rouen, 26 janvier 1898, D. 98, 2, 251 (Mulcahy). — Paris, 6 avril 1903, D. 04, 2, 273 (Pittet). — Seine, 17 janvier 1908, Clunet 1908, p. 807 (Hortefeux). — Req. Cass., 11 novembre 1908, S. 09, 1, 572 (Le Goaster).

375. 2° S'il s'agit non plus de l'autorité de la chose jugée, mais de l'exécution du jugement, s'il faut que la force publique française prête son concours soit pour procéder aux actes d'exécution sur les biens (liquidation des reprises de la femme en cas de divorce, par exemple), soit pour recourir seulement à des voies de coercition (remise des enfants issus du mariage à l'époux auquel le jugement de divorce en a confié la

garde), alors il est bien certain qu'un exequatur sera nécessaire; seul, le pouvoir exécutif français peut donner des ordres à ses agents. Cf. en ce sens : Seine, 25 janvier 1882, Clunet 1882, p. 74 (de Payot). — Seine, 6 août 1885, Clunet 1885, p. 683 (Buxton). — Paris, 6 juillet 1892, Clunet 1892, p. 1022 (Maroder). — Seine, 10 février 1893, Clunet 1893, p. 365 (Zborowski). — Seine, 15 décembre 1897, Clunet 1898, p. 130 (Blanc). — Seine, 2 juillet 1902, Clunet 1903, p. 177 (Prince de Monaco). — Aix, 9 juillet 1903, S. 06, 2, 257, D. 05, 2, 73 (Marrasch).

376. Nous pensons même que l'exequatur sera nécessaire, même en dehors de toute mesure d'exécution, si la validité de la décision est contestée par l'une des parties, soit parce que le jugement aurait été rendu par un tribunal incompétent, soit parce qu'il serait contraire à l'ordre public international. Cela restreint singulièrement l'application du premier principe, mais il est nécessaire qu'il en soit ainsi.

377. La jurisprudence va encore plus loin et admet parfois que l'exequatur est nécessaire pour l'accomplissement des mesures de publicité, ou même pour que le jugement puisse acquérir l'autorité de la chose jugée. Cf. Seine, 15 décembre 1897, D. 98, 2, 498 (Guillemin). — Besançon, 9 janvier 1901, D. 05, 2, 217 (Haldy). — Seine, 12 février 1908, Clunet 1908, p. 482 (Maufront).

378. Nous ne faisons pas de distinction pour les décisions rendues en matière de juridiction gracieuse: jugements d'émancipation ou d'homologation d'adoption

par exemple. Ainsi que nous l'avons déjà dit, ce ne sont pas en réalité de véritables jugements, mais bien plutôt des formalités qui s'ajoutent aux actes et sont par conséquent soumis à la règle *locus regit actum*. Nous estimons que de tels actes doivent cependant être rangés avec les jugements pour être soumis aux mêmes conditions. L'art. 546 C. Pr. Civ. parle expressément des actes reçus par les officiers publics étrangers et renvoie aux art. 2123 et 2128 C. Civ. Nous appliquerons donc les mêmes règles aux actes de juridiction gracieuse et aux véritables jugements. L'autorité leur sera reconnue de plein droit, mais l'exequatur sera nécessaire pour les faire exécuter, ainsi que nous l'avons expliqué.

379. Toutefois, la jurisprudence semble bien faire une distinction entre les jugements gracieux et les jugements contentieux. Elle a parfois décidé que les premiers sont exécutoires en France de plein droit : Nancy, 25 avril 1885, D. 86, 2, 131 (Cantirou). — Orléans, 9 février 1900, S. 02, 2, 141, D. 02, 2, 415, Clunet 1900, p. 192 (Vacy). — Paris, 30 juillet 1903, S. 04, 2, 214 (T...). — Contra : Seine, 6 août 1885, Clunet 1885, p. 683 (Buxton).

380. La question de savoir quel est l'effet des jugements étrangers déclarant une faillite se rattache intimement à la question de l'unité ou de la pluralité des faillites. Nous ne pouvons traiter ici en détail cette question. Disons seulement qu'il existe deux principales théories pour la résoudre.

381. D'après une première doctrine, la faillite serait une voie d'exécution sur les biens, voie d'exécution spéciale au commerçant insolvable, qui se rattache par conséquent au statut réel. Les effets de la faillite sont donc limités au territoire sur lequel elle a été prononcée. Si elle a été déclarée à l'étranger, ses effets ne s'étendent pas aux biens du débiteur situés en France, mais un nouveau jugement déclaratif de faillite pourra être rendu par les tribunaux français.

382. Avec plus de raison, on peut dire que la faillite influe sur l'état du débiteur. C'est une sorte d'incapacité de gestion du patrimoine; elle se rattache au statut personnel. Ses effets s'étendent donc en dehors de l'état où elle a été déclarée, et par conséquent elle est une (Weiss, *Droit international privé*, 6^e édition, p. 686). Nous dirons donc que le jugement déclaratif de faillite aura autorité de plein droit en France, mais qu'il n'y sera exécutoire qu'après la formalité de l'exequatur.

383. La jurisprudence a suivi une troisième théorie. Elle décide que le jugement étranger déclarant une faillite produit bien effet en France, mais seulement après avoir été déclaré exécutoire. Cf. Colmar, 10 février 1864, S. 64, 2, 122 (Stern). — Cass. Req., 12 novembre 1872, S. 73, 1, 17 (Chauvassaigne). — Seine (Commerce), 29 juin 1881, D. 83, 3, 40 (Vieillard-Migeon). — Charleville, 20 mai 1890, Clunet 1891, p. 525 (Remy). — Paris, 10 février 1894, Clunet 1894, p. 1013 (Lepreux). — Seine, 7 novembre 1894, Clunet 1895, p. 93 (Ber-

gamin). — Alexandrie, 22 décembre 1896, Clunet 1905, p. 432. — Marseille, 26 janvier 1900, Clunet 1900, p. 584 (Kloss). — Seine, 10 mars 1900, Clunet 1900, p. 585 (Graux, de Comarmond). — Paris, 14 novembre 1901, Clunet 1902, p. 110 (de Comarmond). — Cass. Civ., 26 juin 1905, D. 05, 1, 513 (de Commermond). — Cass. Civ., 26 juin 1905, S. 05, 1, 433 (Syndic Richer, de Commermond). — Paris, 1^{er} juin 1906, Clunet 1907, p. 135 (Société Allgemeine Deutsch Credit Anstalt). — Paris, 9 janvier 1907, S. 07, 2, 141 (Rouard). — Contra : Aix, 8 juillet 1840, S. 41, 2, 263 (Resigniani). — Cass. Req., 30 novembre 1868, S. 69, 1, 267 (Bischoffsheim).

384. Mais cependant la jurisprudence a souvent eu l'occasion de décider qu'une faillite peut être déclarée et organisée en France parallèlement à celle dont les opérations se déroulent à l'étranger. — Cf. Nancy, 12 juillet 1887, D. 88, 2, 290 (Mézières). — Paris, 19 juin 1891, Clunet 1891, p. 1198 (Pittau). — Paris, 23 novembre 1895, S. 98, 2, 265 (The Valencia and North Eastern of Spain Railway Company limited). — Cass. Req., 5 juillet 1897, S. 98, 1, 16, D. 97, 1, 524 (Dasnières).

La jurisprudence, qui semble donc admettre le principe de l'unité de faillite lorsqu'elle fait produire effet en France aux jugements de faillite étrangers (moyennant la formalité d'un exequatur), le repousse ici. On peut pour justifier cette solution s'appuyer soit sur l'art. 3, C. Civ., si l'on considère, à tort selon nous, la faillite

comme une mesure de police et de sûreté; soit plutôt sur les art. 14 et 15 du Code Civil.

Et cette faillite aura un caractère définitif, de sorte qu'ensuite le jugement étranger ne pourra plus être déclaré exécutoire en France. Cf. Paris, 7 mars 1878, S. 79, 2, 164 (Hoffmann). Mais inversement si l'exequatur a été accordé à une sentence étrangère, on ne pourra déclarer à nouveau la faillite en France. La faillite restera unique dans ce dernier cas.

385. La jurisprudence décide que le syndic d'une faillite déclarée à l'étranger peut poursuivre en France un débiteur du failli, et généralement exercer en France les droits de la masse sans que le jugement déclaratif de faillite ait été rendu exécutoire en France. Cf. Colmar, 10 février 1864, S. 64, 2, 122 (Stern). — Paris, 23 mars 1869, S. 69, 2, 172 (Jeanson). — Cass. Civ., 21 juin 1870, D. 71, 1, 294 (Jeanson). — Paris, 22 février 1872, S. 72, 2, 90, D. 72, 2, 107 (Debbeld). — Bordeaux, 2 juin 1874, S. 75, 2, 37 (Changeur). — Paris, 14 décembre 1875, S. 76, 2, 70 (Hanssens). — Paris, 7 mars 1878, S. 79, 2, 164, Clunet 1878, p. 686 (Hoffmann-White). — Toulouse, 17 avril 1883, Clunet 1883, p. 161 (Andersen). — Nancy, 12 juillet 1887, S. 90, 2, 187 (Mézières). — Aix, 5 juin 1895, Clunet 1896, p. 613 (Massarini). — Contra : Paris, 31 janvier 1873, S. 74, 2, 33 (Egger). — Seine, 21 décembre 1877, Clunet 1878, p. 376 (Copin).

386. Il est contradictoire, selon nous, de reconnaître de plano la qualité et le droit d'agir du syndic pour une faillite qui, par hypothèse, ne peut donner lieu en France à des mesures d'exécution.

La jurisprudence raisonne ainsi : le syndic est le mandataire du failli; il peut par conséquent exercer ce mandat et poursuivre les débiteurs sans qu'il soit besoin d'exequatur; mais à cela on répond avec raison que la mission du syndic n'est pas un mandat (Cf. Despagne, *Droit international privé*, n° 429), puisque ce n'est pas une convention volontaire. Elle dérive d'un acte de l'autorité judiciaire. Même si l'on déclare que cet acte relève de la juridiction gracieuse, il n'en est pas moins vrai qu'il doit être revêtu de l'exequatur ainsi que nous l'avons montré plus haut. L'art. 546, C. Pr. Civ. doit s'appliquer.

387. De même, nous estimons que le jugement d'homologation du concordat rendu dans un pays étranger doit être déclaré exécutoire pour produire effet en France. Cf. Commerce Seine, 6 mars 1886, Clunet 1887, p. 614 (Fany). — Paris, 9 mars 1887, S. 90, 2, 197 (Morainne), sol. imp. — Paris, 10 février 1894, Clunet 1894, p. 1013 (Lepreux). — Seine, 20 mai 1896, Clunet 1899, p. 557 (Sudre), sol. imp. — Cass. Civ., 21 juillet 1903, S. 03, I, 449 (Bétharté). — Contra : Seine, 17 novembre 1886, Clunet 1887, p. 181 (Meyer). — Cass. Belgique 23 mai 1889, S. 91, 4, 7 (Loteryman).

Car le concordat n'est pas un contrat ordinaire, puisqu'il s'impose à la minorité des créanciers. C'est un jugement qui l'applique à la masse, et un jugement étranger ne saurait être exécuté en France sans formalité.

388. Quant aux incapacités politiques qui frappent le failli, il est certain qu'elles ne résultent pas de plein droit des jugements de faillite étrangers. Un exequatur est nécessaire. L'art. 15 n° 17 du décret organique du 2 février 1852 l'exige expressément.

389. Enfin les jugements de réhabilitation des faillis auront autorité de chose jugée dans tous les pays. Et comme ils ne donnent pas lieu le plus souvent à des actes d'exécution, l'exequatur ne sera pas nécessaire (Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers en France*, Clunet 1889, p. 47; Despagnet, *op. cit.* n° 436).

Vu : le Président,
Albert WAHL

Vu : Le Doyen,
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.
Pour le Vice-Recteur
l'Inspecteur de l'Académie
ISTRIA

TABLE DES MATIÈRES

	§	Pages
I. — INTRODUCTION	1	11
Éléments de l'état des personnes	7	13
Possibilité d'appliquer le principe de la relativité de la chose jugée aux actions statuant sur l'état des personnes	13	20
II. — HISTORIQUE		23
1 ^o Droit Romain	21	23
A. — PRÆJUDICIA	24	26
B. — QUESTIONS D'ÉTAT JUGÉES INCIDEMMENT	41	32
2 ^o Ancien Droit	43	34
III. — DROIT ACTUEL		48
A. — Partie générale		48
Section I. — Quels jugements ont l'autorité de la chose jugée		48
Juridiction gracieuse et juridiction contentieuse	67	48
Jugements édictant des mesures provisoires	78	53
Jugements contradictoires et jugements par défaut	79	56
Jugements statuant incidemment sur la question d'état. — Énonciations contenues dans les motifs	81	57
Acquiescement aux jugements statuant sur les questions d'état	89	60
Tribunaux compétents	116	73
Section II. — Éléments de la chose jugée	140	83
1 ^o Identité d'objet	141	83
2 ^o Identité de cause	146	88
3 ^o Identité de parties	152	91
B. — Partie spéciale		107
Section I. — Personnes physiques		107
1 ^o Jugements constitutifs d'état	183	107
2 ^o Jugements déclaratifs		116

	§	Pages
— NULLITÉ DE MARIAGE.	200	116
B. — FILIATION LÉGITIME.		128
I. — <i>Désaveu</i>	225	128
II. — <i>Contestation de légitimité</i>	241	136
III. — <i>Réclamation d'état</i>	244	138
IV. — <i>Contestation d'état</i>	257	146
C. — FILIATION NATURELLE.		147
I. — <i>Réclamation d'état</i>	261	147
II. — <i>Contestation d'état</i>	272	152
D. — FILIATION ADOPTIVE. PARENTÉ, ALLIANCE	273	153
E. — NOM.	276	155
F. — DOMICILE.	288	159
G. — ACTES DE L'ÉTAT-CIVIL.	290	160
H. — MAJORITÉ ET MINORITÉ.	313	173
I. — ÉLECTIONS	314	173
J. — NATIONALITÉ	323	177
Section II. — Personnes morales.	325	179
APPENDICE		184
I. — Chose jugée au civil, chose jugée au criminel.	336	184
Section I. — Influence d'un jugement civil sur une action criminelle.	339	185
Section II. — Autorité du jugement rendu par une juridiction répressive sur une autre action civile.	342	187
Section III. — Influence de la chose jugée au criminel sur une nouvelle action criminelle.	352	192
II. — Droit international	353	194

ERRATA

<i>Page</i>	<i>Ligne</i>	<i>Au lieu de</i>	<i>Lisez</i>
—	—	—	—
26	20	alia	aliæ
27	2	defideret	desideret
28	17	prægnantem	prægnatem
28	20	eum	cum
28	20	agitur	agetur
28	20	prægnans	prægnas
28	27	liber	libro
30	15	judicata	judicatæ
30	26	dicitur ut etiam	dicitur etiam
31	7	rediculum	ridiculum
32	8	judicata	judicatas
33	4	enim pronuntiatur	enim hoc pronuntiatur
36	20	solus	solum
39	8	illa sponte	illa sua sponte
39	9	quascumque	quoscumque
39	15	si	sic
39	16	qui	quæ
39	22	de quo	de qua
40	2	1768	1767
40	5	fine	sine
40	6	inter quas	(inter alias (personas inter quas

